Die Anwendungsfälle der actio ad exhibendum.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doctorwürde
bei der
hohen juristischen Fakultät
der Kgl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen
eingereicht von

Eduard H. Rensburg
Referendar
aus Bonn.

Bonn 1896.
Buch- und Steindruckerei Jos. Bach Wwe.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung.

1. Abgrenzung des Themas.
2. Der der Einteilung zu Grunde liegende Gedankengang.

§ 1 Seite 1.

B. Abhandlung.

A) Das Anwendungsgebiet der actio ad exhibendum, dargestellt an Hand der Klagvoraussetzungen.

I. Das exhibere.

1. Die Bedeutung des Begriffes:
   a. bei den andern exhibitorischen Rechtsmitteln,
   b. bei der actio ad exhibendum:
      α. Abgrenzung des Begriffes gegen ähnliche Begriffe,
      β. Untersuchung über die Legaldefinition.
         aa. insbesondere das tollere pati,
         bb. die den Begriff erweiternden Elemente,
         cc. das Schlussresultat; actio ad exhibendum bei Immobilien.

§ 2 Seite 3.

2. Die Unmöglichkeit der Exhibition:
   a. Die unverschuldete Unmöglichkeit,
   b. die verschuldete Unmöglichkeit.

α. das dolo desinere possidere in seiner Bedeutung für die actio,
β. Behandlung dessen, qui liti se obtulit.
§ 3 Seite 17.

II. Das judicium directum.
1. Seine Bedeutung für die actio ad exhibendum:
a. Bestimmung des Interesse im Allgemeinen,
§ 4 Seite 22.
b. Im besondern bei Urkunden.
§ 5 Seite 27.
2. Die Klagen, welche das judicium directum bilden:
a. Principielle Untersuchung:
α. Die Passivlegitimation zur actio ad exhibendum,
β. die Vorweisungspflicht als Obligation und dingliches Recht.
b. Quellen-Untersuchung:
α. Dingliche Klagen,
§ 6 Seite 30.
β. Obligatorische Ansprüche.
§ 7 Seite 41.

B. Die Funktionen der actio ad exhibendum.
I. Allgemeines:
1. Rückblick,
2. Ueberblick über das Folgende.
§ 8 Seite 47.

II. Die einzelnen Functionen.
1. Die vorbereitende Funktion der actio ad exhibendum:
a. Zur Erleichterung der Hauptklage,
b. zur Ermöglichung der Hauptklage.
§ 9 Seite 49

2. Die restitutorische Funktion der actio ad exhibendum:
   a. bei unbestrittenem Recht des Klägers,
   b. bei bestrittenem Recht des Klägers.
§ 10 Seite 54.
3. Die actio ad exhibendum als Ersatzklage.
§ 11 Seite 59.

§ 1.

Einleitung.

Die Vorweisungspflicht, deren Erfüllung mit der actio ad exhibendum erzwungen wird, ist materiellrechtlicher Natur.

Nicht in ihren Rahmen fällt die prozessualische Editionspflicht.[1]) Das ist diejenige Pflicht, deren Erfüllung dem Prozessgegner gegenüber, mit dem man gerade in gerichtlichem Streite begriffen ist, obliegt. Der Erfolg der Edition soll dem jetzt schwebenden Prozesse zu Gute kommen.

Ferner sind diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen eine Vorweisung auf Grund eines andern ebenfalls auf exhibere gehenden Rechtsmittels erzwungen wird. Als solche werden in den Quellen erwähnt: Die actio furti non exhibiti[2]), drei interdicta[3]): d. i. de tabulis exhibendis, de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis. Ferner das interdictum de liberto exhibendo[4]). Diese Rechtsmittel werden uns nur soweit interessieren, als sie zur Aufklärung der actio ad exh. dienen können.

Der Einteilung der Arbeit liegt der Gedanke zu Grunde, dass man ein erschöpfendes Bild der Anwen-

[1]) Unger, Handeln auf fremde Gefahr. A. 51.

[2]) Eine in nur einer Institutionenstelle (J. 4. 1, de oblg. quae ex. del. nasc. § 4) erwähnte Strafklage. „Sed hae actiones id est . . . . nec non furti non exhibiti in desuetudinem abierunt.

[3]) D. t. 43,5. D. t. 43,29. D. t. 43.30.

[4]) Demelius § 49, S. 243.

dungsfälle einer Klage am besten gewinnt, wenn man sie von zwei verschiedenen Seiten betrachtet.

Einmal gliedern sich offenbar die Anwendungsfälle nach den verschiedenen Zwecken, zu deren Erfüllung die Klage im praktischen Leben gebraucht zu werden pflegt. An Hand der Funktionen der Klage lassen sich eine Reihe von Anwendungsfällen betrachten.

Jedoch um das innere Band, welches die scheinbar nur äusserlich lose zusammenhängende Mannigfaltigkeit der Fälle verknüpft, zu verstehen, muss vorher eine Anschauung über das Wesen der Klage gewonnen sein. Nur die bei dieser Untersuchung gewonnenen Resultate können das Verständnis für den Gebrauch der Klage geben. Gerade bei der actio ad exhibendum hat die Fülle der verschiedenartigsten Anwendungsfälle zu Zweifeln darüber geführt, ob überhaupt bei der Klage eine innere Einheit anzuerkennen sei. Andere, denen diese Ansicht zu weit geht, nehmen doch wenigstens an, dass die Ausdehnung ihrer Anwendbarkeit nicht nach einheitlichen Prinzipien erfolgt sei.[1]) Ein Blick in die Quellen zeigt, dass bei den römischen Juristen über die äusseren Grenzen des Anwendungsgebietes der actio kein Zweifel herrscht. Das Gebiet ist genau beschränkt einerseits durch die genannten Interdicte, andererseits durch die actiones in factum[2]). Aber während die Quellen jener den Römern eigentümlichen juristischen Begabung zufolge mit sicherem Takt in der Casuistik vorgehen, lassen sie uns in der theoretischen Begründung im Stich. Sie geben uns kein deutliches Bild vom Wesen der Klage. Dazu kommt, dass uns ihre Formel

[1]) Bekker, act. Bd. 1, S. 228 ff.

[2]) Die actio in fact. gegen die argent. l. 4. D. de ed. (2,13) und die von Ulpian gegebene in l. 3 §. 14 a. exh.

nicht überliefert ist. Daher herrscht in Lehrmeinungen und Praxis des gemeinen Rechts über eine grosse Anzahl von Fragen, die das Wesen der Klage und daraus sich ergebende Anwendungsfälle betreffen, Meinungsverschiedenheit[1]). Manche zerreissen die actio nach ihren verschiedenen Anwendungsarten in vier verschiedene Species mit eigenen Theorien[2]). Doch giebt die Gewissheit, dass die Klage eine bestimmte Formel gehabt hat, in Verbindung mit ihrer zielbewussten Anwendung in den Quellen wohl die Berechtigung, zunächst von dem Standpunkte auszugehen, dass wir es mit einheitlichen. bestimmten Principien zu thun haben[3]). Und dieser Standpunkt ist so lange festzuhalten, als wir mit den Principien, die sich aus den Voraussetzungen und Sätzen der Klage entwickeln lassen, die einzelnen Anwendungsfälle zu erklären vermögen. Erst wenn das nicht mehr geht, sind wir berechtigt, der Klage eine Ausnahmestellung zu geben.

§ 2.

Das exhibere.

Der Begriff, der unserer Klage den Namen gegeben hat, ist das exhibere. Der ursprünglichste Sinn des Wortes ist heraushalten, darbieten[4]).

Die Quellen geben sowohl für das exhibere der

---

[1]) Unger a. a. O. Anm. 17 Dem. S. 2 u. S. 260.

[2]) Einert p. 101. 170. 185. 211 ff. Dagegen schon Bühler § 4 a. E.

[3]) Dieser Gedanke bricht sich immer mehr Bahn nach der im Grossen und Ganzen anerkannten Anschauung, die uns Demelius von der Klage geschaffen hat.

[4]) Von ex und habeo. Georges Handwörterbuch. Ulp. l. 3 § 8 de hom. lib. exh. 43,29:
proprie autem exhibere est extra secretum habere.

actio, als auch das der andern exhibitorischen Rechtsmittel mehrere Legaldefinitionen. Zunächst soll die Bedeutung bei den letzteren betrachtet werden, um dann zu sehen, ob die Definition bei der actio von dem dort gewonnenen allgemeinen Begriff abweicht.

Bei dem interdictum de lib. hom. exhib. (D. 43,29) l. 3 § 8 sagt Ulpian: „exhibere est in publicum producere et videndi tangendique hominis facultatem praebere: proprie autem exhibere est extra secretum habere."

Der Begriff bedeutet hier, sich an den Grundbegriff eng anlehnend: „Bringen vor den Richter" mit dem Zweck, Gelegenheit zu geben, den Sklav zu sehen und zu befühlen.

Ganz ähnlich lautet die Definition in l. 3 § 8 D. 43,5 de tab. exh.: exhibere hoc est materiae ipsius apprehendendae copiam facere, exhibere autem apud praetorem opportet . . . Auch hier wird als Zweck des exhibere körperliche Berührung (natürlich zur Untersuchung) angegeben. Bewerkstelligt wird es durch Bringen vor den Prätor; als specieller Grund wird dafür angeführt, ungehorsame Zeugen zur Rekognition des Testamentes durch magistratischen Zwang herbeizuschaffen.

So hat sich der technische Begriff des exhibere bei diesen beiden Interdicten erweitert zu dem Begriff: Darbieten und zwar vor der Behörde, so dass eine körperliche Untersuchung stattfinden kann.[1])

Bei dem interdictum de liberis exhib. und de liberto exhib. sind keine Legaldefinitionen des exhibere gegeben. Doch lässt sich daraus, dass diese Rechtsmittel ähnlichen

[1]) In l. 3 de opt. leg. D. 33,5: „scilicet si ante exhibitionem, hoc est ante degustationem . . ., ist exhibere in derselben Bedeutung gebraucht, ja geradezu mit degustare acetum gleichgestellt.

praktischen Zwecken dienten, wie das int. de lib. hom. exh., wohl schliessen, dass das exhibere einen ähnlichen Sinn gehabt hat, wie dort. Jedenfalls, (und darauf kommt es uns an), findet sich nichts, woraus sich schliessen liesse, dass bei diesen Rechtsmitteln eine wesentlich andere Bedeutung von exhibere gegolten habe.

Für die actio findet sich die Legaldefinition in l. 2 h. t.:

Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit copia.

Demnach hätte auch das exhibere der actio, ganz analog der Bedeutung, die es bei den andern exhibitorischen Rechtsmitteln hat, den Sinn: vor die Behörde bringen, zum Zweck der Untersuchung; wobei derjenige, der eine Klage anstellen will, als der die Untersuchung Vornehmende bezeichnet wird. Ueber die Ausdehnung dieser Definition sind die Ansichten geteilt.

Die einen, von dem Gedanken ausgehend, dass das exhibere der Formel auch einen einheitlichen Begriff gebildet haben muss, nehmen an, dass diese Definition die principiell massgebende sei. Exhibere bedeute in allen Anwendungsfällen der Klage dasselbe.[1])

Andere meinen, dass exhibere den Sinn der l. 2 h. t. nur in einigen Anwendungsfällen der Klage habe.

[1]) So Demelius in seiner ganzen Darstellung, ebenso Vangerow. Affolters Definition: „Exhibere bedeutet seine Macht in die Hände des Gerichts niederlegen zu dem Ende, dass die nötigen Wahrnehmungen gemacht werden können", ist von der Legaldefinition nicht viel verschieden. Während er sich also principiell an dieselbe anschliesst meint er: „dass diese Art des Vorzeigens nur für die beiden exhibit. Interd. die zweckmässigste Art wäre." „Bei der a. a. e.", fährt er fort, „die auch auf Exhibition von weniger transportabeln, ja immobilen Gegenständen geht, liegen manchmal Schwierigkeiten vor bezüglich des in publ. producere."

In andern verändere es seinen Sinn so, dass von seiner ursprünglichen Bedeutung nichts übrig bleibe. So bedeute es bald nur: gestatten, dass ein Gegenstand weggenommen wird, bald würde es gleich: restituere.[1]) Falls man auf dem Standpunkte steht, dass die Klage eine Formel gehabt hat und von den Römern nach einheitlichen Grundsätzen behandelt worden ist[2]), so kann die Stellungnahme in dieser Frage nicht zweifelhaft sein. Mit der zweiten Ansicht lässt sich eine Anschauung von der Klage durchaus nicht gewinnen.

Dagegen nun, dass das exhibere in einigen Anwendungsfällen eine vom grammatikalischen Sinn vollständig verschiedene Bedeutung gehabt habe, spricht zunächst folgende Erwägung.

Man kann sich die Entwickelung eines solchen technischen Klagbegriffs so denken, dass eine Ausdehnung oder Einschränkung des grammatikalischen Begriffs erfolgt durch die Anpassung an Lebensverhältnisse, deren Befriedigung ihr ursprünglicher Zweck[3]) nicht war. Heisst doch technische Bedeutung nichts anders, als dass der Wortbegriff auf einem bestimmten Gebiete eine gewisse präcisierte Bedeutung erhalten hat.

Es giebt aber offenbar eine Grenze für solche Begriffsveränderungen. Wenn durch den Gebrauch eine Klage ihr Wesen so ändert, dass, um die actio ad exh. als Beispiel zu wählen, bei ihrer Anstellung nicht mehr ein exhibere, sondern ein tollere pati verlangt wird, wäre es da wahrscheinlich, dass die Sprache gestattet hätte, den Begriff tollere durch exhibere auszudrücken?

---

[1]) so nur z. B. Glück, Einert etc.

[2]) Das meint auch Einert: „unicam esse in jure Romano actionem ad exh."

[3]) Die ursprüngliche Funktion der Klage.

Würde nicht eine Umbildung der Formel zur Notwendigkeit geworden sein? Und sicherlich geht es nicht an, einen technischen Begriff im Sinne eines andern, in derselben Wissenschaft ausgebildeten technischen Begriffs zu gebrauchen, exhibere zu sagen, wenn man restituere meint. In dem Augenblick, in welchem exhibere gleich restituere geworden wäre, hätte man es auch so genannt[1]).

Zum Beweis der Richtigkeit dieser Ansicht kann dienen, dass auch die Quellen den Unterschied zwischen exhibere und andern technischen Ausdrücken scharf bestimmen.

So sagt Gaius l. 22 de V. S. (50, 16 D.): plus est in restitutione quam in exhibitione. Nam „exhibere" est praesentiam corporis praebere. „Restituere" est etiam possessorem facere fructusque reddere: pleraque praterea restitutionis verbo continentur.

---

[1]) Brinz nimmt an (Bd. II. 2. Abt. S. 686 u. A. 34 daselbst), dass mit der a. a. e. nicht nur auf Restitution gehofft, sondern auch geklagt werden konnte. „Wahrscheinlich so, dass mit dem petitum auf Exhibition das auf Restitution kumuliert (dem nisi exhibeat das neque restituat beigefügt) und das jud. dir. erspart wird." Er giebt damit derselben Empfindung Ausdruck, die wir vertreten.

Was die Frage der Cumulation selbst betrifft, so fällt zunächst die Notwendigkeit eines neque restituat in der Formel weg, wenn sich zeigt, dass schon das nisi exhibeat denselben Erfolg haben kann. l. 9 § 5 h. t. (quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur), welche Lenel (ed. S. 173 Anm. 4) und Dem. als Argument ihrer entgegengesetzten Meinung anführen, macht ein derartiges Verfahren wenigstens unwahrscheinlich. Allerdings wird, wie Brinz sagt, die Möglichkeit dadurch nicht ausgeschlossen. siehe Dem. S. 43 No. 6. Die Ansicht von Brinz vertritt ferner: Sintenis II. S. 790. In Beziehung auf den gemeinen Prozess Glück Bd. 11 S. 211.

Exhibere ist entsprechend den bisher genannten Definitionen „die Gegenwart eines Körpers darbieten", während restituere weit mehr in sich schliesst.

Ferner Pomponius l. 246 de V. S.: „Apud Labeonem pithanon ita scriptum est: Exhibet, qui praestat eius de quo agitur praesentiam. Nam etiam qui sistit praestat eius de quo agitur praesentiam. Nec tamen eum exhibet." Obwohl zunächst sistere und exhibere dasselbe scheint, ist doch ihre Bedeutung verschieden.

Allerdings hat in Folge von gewissen, in bestimmten Rechtssätzen der actio ad exh. liegenden eigentümlichen Elementen die Klage eine Elasticität, durch welche Resultate erreicht werden, die weit über das ursprünglich mit exhibere gewollte hinausgehen. Aber bei Untersuchungen, die das Wesen der Klage betreffen, wie bei der Frage nach der Bedeutung des exhibere, darf man nur mit dem ursprünglichen Begriff, dem Element, das sich in allen Ausdehnungen findet, operieren. Die praktische Ausgestaltung in den Erfolgen der Klage kann uns nur Auskunft geben bei Betrachtung derjenigen Elemente, welche die eigentümliche Dehnbarkeit bewirken[1]).

Geht nun die Ausdehnung des Begriffs exhibere nicht so weit, dass in irgend einer Anwendung der ursprüngliche Sinn des Wortes verlassen ist, so bleibt noch zu untersuchen übrig, ob die in l. 2 h. t. gegebene Definition für unsere Klage passt:

---

[1]) Eine Parallele ergiebt der Begriff des restituere. Siehe die Entwickelung des Begriffs Glück Buch 6 § 588. Auch hier ist der einfache Begriff des corpus restituere in ganz ähnlicher Weise erweitert l. 246 de V. S. § 1 (50, 16) l. 35 D. eod. l. 75 D. eod. etc.

Und doch fällt es niemand ein zu behaupten, das Wesen der restitutorischen Rechtsmittel gehe nicht auf restituere.

„Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia.

Findet sich das darin angegebene Element in allen Anwendungsfällen, wieder oder welche Elemente finden sich als Ausdehnung des technischen Begriffs in den einzelnen Anwendungsfällen?

Diese Betrachtung lässt sich am besten durchführen an Hand der Frage, welches bestimmte Bedürfnis die Klage im einzelnen Anwendungsfall befriedigen soll. Immer mit Rücksicht auf unsere Aufgabe, die technische Bedeutung des exhibere zu untersuchen, wären die Fälle der Klage kurz zu betrachten. Da die Klage eine arbiträre ist, stellt sich dasjenige, was durch das arbitrium de exhibendo als Leistung des Beklagten verlangt wurde, in den Gesichtspunkten dar, nach denen die Höhe der Condemnation bestimmt wird, m. a. W. in dem quanti ea res sit der Formel[1]).

Dass das quanti ea res sich nicht auf den Sachwert bezieht, ist anerkannt. Eine derartige Berechnung wäre auch vom Standpunkt unserer jetzigen Untersuchung aus betrachtet, nur zulässig gewesen, wenn das exhibere gleich restituere wäre. Wie hätte der Beklagte im Exhibitionsprocess auf den Sachwert verurteilt werden können, wo er gar nicht verpflichtet war, zu restituiren? Es ergiebt sich auch schon aus dem ei qui agat unserer Legaldefinition, dass sich der Wert des exhibere für den Kläger nach einer Hauptklage, die er anzustellen beabsichtigte, richtete. Dies judicium directum soll durch das exhibere teils ermöglicht, teils erleichtert werden.

---

[1]) Lenel ed. perp. S. 175: Quod A^s A^s Stichum hominem ex jure Quirit suum esse ait quidquid ut eo nomine recte experiri possit, A^o A^o non exhibebitur, quanti ea res sit, tantam pecuniam, judex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.

Um zunächst die Anwendung der Klage in Verbindung mit der Rei vind. zu betrachten, so geht letztere nur gegen den Besitzer der betreffenden Sache. Bevor er die Klage anstellt, hat der Eigentümer, um Irrtümer zu vermeiden, Grund genug, sich die Besichtigung der Sache zu verschaffen. Das Gleiche gilt, wenn eine andere restitutorische Klage das jud. dir. bildet. Wenn ferner, wie bei der optio legata die Vindication nur dadurch ausgeschlossen ist, dass noch die Entscheidung darüber aussteht, was Gegenstand der Vindication sein wird, so unterliegt es keinem Zweifel, dass das in publicum producere das Interesse des Klägers befriedigt. Ebenso, wenn eine Trennung behufs nachfolgender Vindication angestrebt wird.

Nur in dem einen Fall, dass die Klage das tollere pati erreicht, sind fast alle Schriftsteller[1]) der Meinung, dass der Sinn des exhibere als in publico potestatem producere nicht mehr passt, dass hier eine vollständig veränderte Bedeutung des Wortes vorliege. Der Kläger verlange nur, dass ihm gestattet werde, die Sache wegzunehmen.

Nicht bestritten ist in diesem Fall, dass dem Kläger das Eigentum an den Sachen zusteht. Aber es komme deshalb nicht zur Rei vind., weil der Beklagte weder das Eigentumsrecht bestreite, noch auch besitzen wolle. Auch in dieser Frage möchte ich meinen principiellen Standpunkt behaupten, dass man dasjenige, was gewöhnlich der praktische Erfolg der Klage ist, nicht zu Schlüssen über das Wesen des exhibere benutzen darf.

Dass, sowie der Beklagte tollere pati gestattet, eine

[1]) l. 5 § 2 § 3 § 4 § 5 l. 9 § 2 h. t D. Derselben Meinung auch Brinz, der im übrigen mit Demelius übereinstimmt. Br. a. a. O. S. 685: „das exhib. ist in allen Fällen Produktion, in dem einen Falle freilich nur etc. etc.“

Condemnation nicht mehr denkbar ist, weil das quanti ea res gleich Null geworden ist, entspringt dem eigentümlichen Wirken anderer Elemente in der Klage. Dem Kläger musste zunächst daran gelegen sein, dass die Sache vor Gericht geschafft wurde. Durch ein solches Verlangen war der Beklagte nun in die Lage versetzt, sein passives Verhalten aufzugeben.[1]) Kam er dem Verlangen nach, so konnte der Kläger, da sein Eigentum nicht bestritten war, die Sache an sich nehmen und hatte eben durch die Exhibition seinen Zweck erreicht. Einem solchen consequenten Ausbau des Falles stellt sich nichts entgegen. Falls der Beklagte auf seinem Nichtbestreiten des Eigentums bestehen blieb, endete die Klage gewöhnlich mit dem tollere pati. Aber es brauchten ihm nur z. B. über sein oder des Klägers Eigentumsrecht an der Sache Zweifel aufzusteigen, um sofort zu bewirken, dass der Gang des Processes sich verschob und der ursprüngliche Zweck des exhibere, nämlich das in publicum producere in seine Rechte trat. Auch in diesem Falle ist also das petitum des Klägers das exhibere im Sinne der l. 2 h. t. Nur tritt es zunächst in den Hintergrund; aber sein Dasein kann sich jeden Moment fühlbar machen.[2])

[1]) Wenn man auch nicht mit Affolter S. 17 zu schliessen braucht, dass in dem Verhalten schon der Wille zu besitzen liegt, so schliesst es doch jedenfalls eine Verhinderung des Eigentümers in der Ausübung seines Rechts in sich. Nähere Besprechung des Falles Seite 55 ff.

[2]) Nicht entgegen steht dieser Ansicht l. 15 h. t. Das ergiebt sich aus dem angeführten Beispiel: „utpote cum fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse.“ Aus einem Thatbestand, den ich bona fide nicht weiss (wie bei einem vergrabenen Schatze), und über den ich mich nur mit Schwierigkeit vergewissern kann (vielleicht müsste das ganze Grundstück durchwühlt werden) kann allerdings für mich die Verpflichtung zum exhibere im Allgemeinen nicht hergeleitet werden.

Wie sich also aus dem Vorigen ergiebt, ist es gerade das facere in publico potestatem in allen Anwendungsfällen der Klage, was vom Kläger erstrebt wird.

Ein neues Element scheint der Gedanke in den Begriff zu tragen, dass ein solches in publ. potest. facere nicht als exhibieren gilt, welches dem Kläger nicht die Möglichkeit giebt, die gewünschten Handlungen vorzunehmen.

So sagt Pomp. l. 246 de V. S. (50,16): — — et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet non potest videri eius praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens apte appellari potest.

Exhibere ist nicht vorhanden, wenn durch die Art des exhibierten Gegenstandes der Zweck nicht erfüllt wird. Ebensowenig, wenn die Exhibition so lange verzögert ist, dass nun durch die innere Beschaffenheit des exhibierten Gegenstandes das judicium directum vereitelt ist.

So sagt l. 9 § 5 D. h. t. ad exh.: Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est, in eadem causa praestare, in qua fuit, cum judicium acciperetur: ut quis copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit in nullo casu quam intendit laesa: quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur.[1])

Die Sache muss unverändert, wie sie sich z. Z. der Einlassung auf die Klage befand, exhibiert werden.

---

[1]) Ueber die Lesart dieser undeutlichen Stelle siehe Glück Bd. 11 S. 169 A. 12. Den Sinn giebt die dort citierte Paraphrase deutlich an: Quamvis actor egerit tantum ad exhib. nondumque egerit directo jud., ut res sibi restituatur, tamen res exhiberi debet in eadem causa, id est sic, ut non laesa sit aº, quam intendere destinabat. Mihi igitur, qui rei vindicatione acturus eram, non videbitur res exhibere, quae post acceptum jud. fuerit a possessore usucapta.

Denselben Sinn ergiebt § 3 J. d. off. iud. (4,17). In Bezug auf die Usukapion äussert sich ebenso Ulp. l. 9 § 6 h. t.[1]) D.

Müssen die zuletztgenannten Elemente in der Definition enthalten sein? Ist unsere Legaldefinition zu eng?

Was den Fall der l. 246 d. V. S. anbetrifft, so ist er schon vorgesehen in den Worten: ut ei — — experiundi sit copia.

Aber wie verhält es sich mit den letzten Fällen, in denen das experiri nicht vereitelt, aber zwecklos geworden ist? Mir scheinen diese Elemente nicht in die Definition des exhibere hineinzugehören. Es sind specielle Sätze, die nicht dem Wesen des exhibere entspringen, sondern von der Einwirkung der mora exhibendi und des Dolusprincips herühren.[2]) Die Frage, inwiefern bei doloser Vereitelung des exhibere der Beklagte haftet, so wichtig sie auch für die Umgrenzung des Anwendungsgebiets der actio ad exh. ist, lässt den Begriff des exhibere unberührt, ihm fügt sie kein neues Element zu.[3])

---

[1]) Doch kommt dieser Gesichtspunkt nur so lange in Betracht, als die Usucapion durch litis contestatio nicht unterbrochen wurde.

[2]) z. B. l. 9 § 3 D. h. t.: Si quis rem deteriorem exhibuerit — — — tenere. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus sit translata. Nach Litis contest. tritt auch Haftung wegen culpa lata ein z. B. l. 12 § 4 h. t; über die mora exhibendi siehe folg. §§. Nur gegen Rechtsnachteile während des Processes wurde Kläger geschützt, nicht gegen thatsächliche Nachteile. l. 17 D. h. t.

[3]) Das exhibere kann und soll ja gar nicht allein den ganzen juristischen Wert der Klage ausmachen. Diesen füllt sogar zum grösseren Teile die Beziehung zum judicium directum aus. Die Definition des exhibere kann gar nicht alle diese Elemente bringen.

Wie wir also gesehen haben, passt die Legaldefinition der l. 2 h. t. auf alle Anwendungsfälle der Klage, indem sie die in jedem Falle wichtigen Elemente enthält.

Bedeutet aber das exhibere in allen Fällen „facere in publico potestatem", dann ist die Consequenz nicht zu umgehen, dass die actio bei unbeweglichen Sachen keine Anwendung finden kann, und diese Erwägung allein könnte für unsere Stellung zu dieser in Litteratur[1]) und Praxis[2]) sehr bestrittenen Frage ausschlaggebend sein. Doch wird ausserdem die hier vertretene Ansicht gestützt durch drei Pandektenstellen, wo ausdrücklich gesagt ist, dass die Klage sich nur auf bewegliche Sachen erstreckt.

Ulpianus l. 56, de procur. D. 3,3. ad rem mobilem petendam . . . recte aget.

Ferner l. 38. D. 5, 1 de jud.

Licinnius Rufinus: Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet ubi est, nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet ubi petitur. praeterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur, nisi si adiectum fuerit „centum modios ex illo horreo" aut „vini amphoras ex illo dolio." si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet ubi res est, et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.

---

[1]) Derselben Ansicht: Dem. S. 62, Brinz S. 680. Keller Pand. § 381. Windsch. § 474 a. 20 gibt zu, dass die Sache zweifelhaft ist und konstatiert, dass die Hauptanwendung bei beweglichen Sachen stattfinde, die Klage aber bei unbeweglichen nicht unbedingt ausgeschlossen sei. Ebenso a. M.: Bekker, Actionen S. 228 A. 55. Arndts § 346 A. 2 a. E. Einert S. 35 ff.

[2]) Seuffert, Archiv XVI No. 48, XXV No. 27.

Legt es nicht der Gedankengang der Juristen nahe, dass er gerade bei der actio ad exh. das in publico potestatem facere im Sinne hat?

„Was vermacht ist, muss, wenn es mit einer persönlichen Klage eingeklagt wird, an der Stelle gegeben werden, wo es sich befindet, wenn nicht ein doloses Fortschaffen des Erben vorliegt. Dann muss da geleistet werden, wo geklagt wird. Ausserdem, was gewogen, gezählt oder gemessen werden kann, muss da geleistet werden, wo es eingeklagt wird, wenn nicht ein bestimmter Ort beigefügt war. Wenn aber mit einer dinglichen Klage das Legat eingeklagt wird, muss es auch dort eingeklagt werden, wo die Sache sich befindet.“ Wenn der Jurist jetzt weiter fortfährt: „Wenn die Sache beweglich ist, kann ad exh. geklagt werden,“ so kann ihn zur besonderen Empfehlung dieser Klage doch nur der Umstand veranlassen, dass sie Vorteil bietet vor der einfachen in rem actio. Der Vorteil ist eben: exhibet rem d. h. im Gegensatz zum vorigen: Die Sache braucht nicht aufgesucht zu werden, wo sie sich befindet, man zwingt den Erben, sie zu bringen in publico potestatem.

Ferner l. 4 C. 9, 32 de Crim. expil. hered.: vel si dolo malo fecerit, quominus res mobiles possideret, ad exhib. persequere[1]).

Man hat versucht, die Stellen so zu erklären, dass hier nur von den Hauptanwendungsfällen der actio die Rede sei. Doch hätte dies wohl bei der bewussten

[1]) Bühler macht gegen die Beweiskraft der l. 4 C. den Einwand S. 38, „dass nur von beweglichen Sachen die Rede sei, erkläre sich aus der Beschränkung der a° expil. hered. auf Mobilien, nach deren Surrogat gefragt werde.“ Dagegen ist wohl Demelius beizustimmen § 14 A. 3, dass die Einschränkung, die im Wort „mobilis“ liege, sich speciell auf die a. a. e. beziehe.

Gegenüberstellung von „res mobilis“ irgendwie angedeutet werden müssen. Man sucht auch die gegnerische Ansicht durch l. 8 ad exh. zu beweisen[1]):

Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat neque dolo malo fecerat quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet rem, exhibere eam cogendus erit. nam si fundum vel hominem, petiero et heres ex eadem causa possidere coeperit restituere cogitur.

Doch ist hier wohl der Ansicht von Demelius beizustimmen[2]), dass die zwei dort angeführten Klageobjecte: fundus et homo sich auf die petitio mit folgender restitutio beziehen, und dass keine Berechtigung vorliegt, auf eine actio ad exh. fundi zu schliessen. Wir kommen also zu dem Resultat: Was die specielle Streitfrage angeht, so ist die actio ad exh. nach römischem Recht bei Immobilien unanwendbar. Das exhibere der Klage hat in allen ihren verschiedenen Anwendungen dieselbe Bedeutung: facere in publico potestatem.

Dennoch ist nicht zu bestreiten, dass sich in Theorie und Praxis heutzutage das Bedürfnis nach einer Ausdehnung der actio ad exh. auch auf unbewegliche Sachen geltend gemacht hat[3]). Jedenfalls ist es für die principielle Auffassung der Klage wichtig zu constatieren,

---

[1]) W. § 474 A. 20.

[2]) S. 63. Ebenso Glück 11 S. 167 ff.

[3]) Unger a. a. O. A. 43. „Für das moderne Recht ist die Ausdehnung wohl ausser Zweifel.“ Demelius S. 263 lehnt die Ausdehnung für das moderne Recht als unnötig und zwecklos ab. Seuff. Arch. Bd. 16 No. 48.

„In diesem Falle“, schreibt Brinz § 324 A. 9. a. a. O., „ist die a. a. e. schon durch das Dasein eines Forderungsrechtes (welches Zulassung zurSchätzung mitbegreift) so unzulässig, wie überflüssig.“

dass sie im römischen Recht diese Ausdehnung nicht gehabt hat.

§ 3.

Unmöglichkeit der Exhibition.

Nachdem im vorigen Paragraphen der Sinn von exhibere festgesetzt worden ist, fragt es sich, inwiefern der Beklagte für nicht oder nicht ordentlich geschehenes exhibere haftet. Die Fälle, in denen das erfolgte exhibere zwecklos ist[1]), hauptsächlich, weil während des Processes die Ersitzung vollendet wurde, sind im vorigen Paragraphen behandelt worden.[2])[3])

Hier wäre noch zu besprechen einmal die Behandlung dessen, der die zu Anfang des Processes vorhandene Möglichkeit zu exhibieren ohne sein Verschulden verloren hat und dessen, der sich absichtlich dieser Möglichkeit entäussert hat, des dolo desinens possidere.

Eine Haftung für unverschuldeten Untergang statuiert zunächst l. 12 § 4 h. t. D. Paulus: Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quominus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur; tanto magis si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

---

[1]) Die Quellen sagen: frustra exhibere l. 10. D. h. t.

[2]) l. 9 § 5 D. h. t. § 6 eod.

§ 3 J. d. off. jud. 4, 17. Ein anderer Fall d. exhib. in eadem causa l. 10 D. h. t.

[3]) Auszuscheiden von dieser Frage ist der Fall einer Verschlechterung der Sache. Hier ist nicht zu verurteilen „exhibuit enim et nihil impedit directam actionem talis exhibitio." Zur Geltendmachung dieses Anspruches wird auf die lex Aquilia verwiesen. Bei dolus malus auch in diesem Fall Haftung l. 9 § 3.

Und zwar wird die Haftung aus einer Verpflichtung zur Exhibition abgeleitet, die damals, cum jud. acciperetur, bestanden habe.

Aehnlich drückt sich l. 11 § 2 D. h. t. aus.

Das entgegengesetzte Princip scheint l. 7 § 5 zu constatieren: Ulpian Si quis cum iudicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit absolvi eum opportet. Quamvis sit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari.

Zu bemerken ist, dass auch an dieser Stelle ein Ausspruch des Pomponius als geltend angeführt wird, nach welchem eine Haftung infolge des nicht exhibierens besteht[1]).

Demelius nimmt an, dass auch zufälliges unmöglich werden des exhib. während des Processes haftbar mache und erkennt von diesem Satze nur wenige Ausnahmen an.[2])

Brinz hingegen nimmt nur eine Haftung bei dolus malus an[3]). Es scheint nach den citierten Quellenstellen unzweifelhaft, dass das Princip der Haftung für unverschuldeten Untergang bestanden hat.

Es handelt sich nun um die Begründung desselben. Da Demelius die Exhibitionspflicht als Obligation

---

[1]) quamvis sit, quod ei imputetur: obgleich es ihm angerechnet wird. quamvis im Sinne von obgleich giebt als Gegenüberstellung einen guten Sinn. siehe über die Bedeutung von quamvis = nisi an dieser Stelle Glück XI S. 227.

[2]) Dem. S. 212 die Ausnahmen sind:

a. falls Beklagter unverschuldeter Weise nicht sofort exhibieren konnte,

b. wenn er beweist, dass auch im Falle rechtzeitiger Leistung die Sache zu Grunde gegangen sein würde.

[3]) § 324 A. 44.

auffasst, muss er natürlich begründen, warum mora exhibendi rascher eintrete, wie mora restituendi.

Die Vorweisung, sagt er, könne ohne jeden Nachteil und unter Erhaltung des vollsten Verteidigungsrechtes geschehen[1]). Deshalb hafte der, der es zum Process kommen liess.

Doch enthält auf der andern Seite das Verlangen der Exhibition einen solchen Eingriff in die Freiheit des einzelnen, dass man in dem Verweigern desselben ein rechtswidriges Verhalten, welches die mora begründet,[2]) nicht sehen kann.

Weniger zweifelhaft ist die Haftung dessen, qui dolo desiit possidere.

Es ist ein in der klassischen Jurisprudenz anerkanntes Prinzip, dass derjenige haftet, qui dolo desiit possidere. Häufig ist die Gleichstellung des dolus mit

---

[1]) Bei der actio a. e. gelte nicht der Satz: qui sine dolo malo ad iudicium provocat non videtur moram facere.

[2]) Unzweifelhaft liegt ein moralisches Verschulden vor. Moralisch besteht gewiss die Verpflichtung, einem andern bei der Verfolgung seines Rechts behülflich zu sein.

Denkt man sich die Vorweisungspflicht als Obligation, so ist die Begründung des Satzes nicht leicht denkbar. Anders wenn man sie als Ausfluss des dinglichen Rechts auffasst. Die Frage wird später behandelt werden. Hier nur die Nutzanwendung. Ich kann gestützt z. B. auf mein Eigentum exhibere als Ausfluss des absoluten Rechts jederzeit verlangen, und mein Gegner ist hierzu sowohl bei Beginn als auch im Laufe des Prozesses verpflichtet. Er haftet für alle Folgen, die aus der Nichtachtung meines Rechts entstehen. Als natürliche Voraussetzung ergiebt sich, dass ich mein Eigenthum ihm sowohl, als dem Richter wahrscheinlich machen muss; ein Satz, den wir im System unserer Klage vertreten finden.

der restituendi facultas[1])[2]). So finden wir auch bei unserer Klage die prinzipielle Gleichstellung dessen, qui facultatem exh. hat, mit dem, der d. desiit p. Dies Prinzip wird zu einem wichtigen Factor bei der Erweiterung des Anwendungsgebiets unserer Klage.

Gerade dann ist sie ein besonders zweckmässiges Rechtsmittel, so dass sogar in den Quellen bei Fällen, wo es sich um ein d. d. p. handelt, unserer Klage der Vorzug gegeben wird, während gleichzeitig für noch vorhandene Sachen auf die vindicatio verwiesen wird. l. 11 § 2 de reb. cred. 12,1: Vindicari nummi possunt, si extant, aut si dolo malo desinant possideri, ad exh. agi. Ebenso in l. 4 C. de crim. expil. herea. 9,32; l. 4 § 1: Et ideo res, quas per eandem abesse quereris, competenti in rem actione vel, si dolo malo fecerit, quo minus res mobiles possideret, ad exhibendum persequere[3]).

Der praktische Nutzen der Klage einem d. desinens p. gegenüber besteht darin, dass ein solcher überführt sein muss, wissentlich eine fremde Sache aus den Händen gelassen zu haben. Er hielt es also für gefährlich, die Sache zu behalten und wird dafür den Grund darin gefunden haben, dass er sein Unrecht kannte. Demnach

---

[1]) Dem., S. 188.

[2]) l. 131 d. Regulis iuris 50, 17:

qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

l. 157 § 1 eod. semper qui dolo fecit, quominus haberet pro eo habendus est,, ac si haberet. ferner l. 27 § 3 D. de R. V. 6.1. Ueber das Alter dieses Prinzips siehe: Dem. S. 186, Lenel S. 173, Brinz S. 687, A. 43.

[3]) Die Behandlung der hierher gehörenden Stellen S. 59 ff. § 11. Auf Grund anderer in rem actiones als der R. V. wird die Klage in den Quellen fast nur erwähnt, wenn es sich um eine dolose Besitzentäusserung handelt.

wird in der Ueberzeugung des Richters das jusiurandum[1]) in litem des Klägers berechtigt scheinen und daraufhin die comdemnatio des Beklagten erfolgen. Uebrigens ist, wie sich später bei Ausführung der einzelnen Anwendungsfälle ergeben wird, der Begriff ganz weit gefasst. Man haftet nicht nur aus der Thatsache des nicht mehr Besitzens, sondern in jeder dolosen oder kulposen Unmöglichkeit des exh. bei früher verhandener Möglichkeit wird das dolo desinere possidere gesehen.[2])

Seine Grenze findet der Begriff zunächst darin, dass ein selbstthätiger dolus verlangt wird, also z. B. der Herr nicht für den dolus des Sklaven, von dem er nichts wusste, haftet. Dem widerspricht nicht, dass der Erbe ex dolo defuncti haftet. Denn da nur auf die Höhe der Bereicherung gehaftet wird, ist das eine leicht zu rechtfertigende Ausdehnung[3]). Ausserdem muss eben eine wirkliche Unmöglichkeit des exh. vorliegen. Diese kann nicht darin gefunden werden, dass z. B. dem zu exhibierenden Sklaven ein Auge ausgeschlagen wurde.[4]) „Nam exhibuit" heisst es in diesem Falle.

Es ist ferner eine Frage, ob prinzipiell derjenige, qui liti se obtulit, gleichzustellen ist demjenigen, qui d. d. p., d. h. mit demjenigen, der facultatem exh. hat.

---

[1]) l. 5 § 2, l. 7 § 5, l. 8 h. t. ferner l. 9 § 1—5, l. 14 l. 15,16.

[2]) l. 9 § 4 Gleichstellung von dolus und culpa lata.

[3]) l. 12 § 6 h. t. D. plane ex dolo defuncti danda est in heredem haec a°, si locupletior hereditas eo nomine facta sit veluti quod pretium rei consecutus sit. Windsch. Pand. I § 93 A. 8 „der Anspruch ist ein reiner Delictsanspruch in der Form des Eigentumsanspruches, daher bestimmt sich auch die Verhaftung d. Erben nach den Grundsätzen von Delictsansprüchen."

[4]) l. 17 a. E. siehe oben Seite 13. Anm. 2, S. 17, Anm. 3.

Natürlich soll derjenige, qui liti se obtulit, auf alle Fälle für den durch seinen dolus hervorgerufenen Schaden haften. Es fragt sich nur, ob dazu nicht eine besondere Klage nötig ist. Manche sind bei der prinzipiellen Gleichstellung dessen, qui dolo desiit posidere und dessen, qui liti se obtulit, dafür, dass ein solcher als fictus possessor behandelt und mit der actio ad exh. condemnirt werde[1]). In den Quellen ist allerdings über die Haftung dessen, qui liti se obtulit, nichts gesagt, was bei principieller Gleichstellung mit dem d. d. p. deshalb merkwürdig wäre, weil letzterer so häufig erwähnt wird. Da hätte es doch zu nahe gelegen, ihn anzuführen, als dass man annehmen könnte, zufälliger Weise sei hierüber in den Quellen nichts gesagt. Demelius ist deshalb auch der Ansicht, dass derjenige, qui liti se obtulit, nicht zu condemnieren sei mit der actio ad exh. Uebrigens ist die Streitfrage, wie oben bemerkt, deshalb auch ohne praktische Wichtigkeit, weil in den meisten Fällen der Geschädigte mit der actio doli genau soviel erhält, wie er bei einer Verurteilung mit der actio ad exh. erlangt haben würde.

§ 4.

Das Interesse im Allgemeinen.

Ein für das Wesen der actio ad exh. ausschlaggebender Gesichtspunkt ist der, dass bei ihr immer eine andere Klage im Hintergrund steht, um den weitesten hier möglichen Ausdruck zu gebrauchen. Diese Klage wird in den Quellen judicium directum genannt[2]). Das ist

---

[1]) Windscheid § 474, 16. Arndt's Pand. § 346 Nr. 3

[2]) l. 3 § 13 h. t.: differendam in directum judicium. l. 17. h. t.: et nihil impedit directam actionem talis exhibitio. Das ist die Klage, die in der Legaldefinition des exhibere gemeint ist: ut ei, qui agat, experiundi sit copia.

allgemein anerkannt[1]) und in diesem Sinne lautet die von Demelius und Lenel reconstruierte Klagformel:

Quod A^s A^s Stichum hominem ex jure Quiritium suum esse ait[2]), quidquid ut eo nomine recte experiri possit, A° A° non exhibebitur, quanti ea res sit, tantam pecuniam judex N^m N^m A° A° c. s. n. p. a.[3])[4])

In welcher Beziehung steht diese a° directa zur actio ad exh.?

Man hat viel gestritten, was den Kläger zur actio ad exh. legitimire. Den Quellen am meisten entsprechend und die Anwendung der Klage am besten erläuternd scheint die von Demelius aufgestellte Ansicht.

Der Kläger ist dann genügend legitimirt, es wird ihm dann das genügende Interesse zur actio ad exh. nicht abgestritten, wenn er wahrscheinlich macht, dass er das Recht und vielleicht auch die Absicht hat, jene im Hintergrund der actio ad exh. stehende Klage anzustellen, ganz gleichgültig, ob er hofft, dass schon die actio ad exh. seinem endgültigen Begehren Befriedigung verschaffen werde.[5]) Diese Ansicht ist die einzige den Quellen entsprechende Erklärung.

Da der Jurist in l. 3 § 9 h. t. nur ganz allgemein gesagt hat: „sciendum est autem non solum eis

---

[1]) Nur z. B. Windscheid, Vangerow etc.

[2]) Und evtl. im Eigentumsprozesse darzuthun bereit ist. (Das jud. dir.)

[3]) Lenel ed. perp. S. 175.

[4]) Was Affolter gegen die ja später auch von Lenel als grundlegend und ausführlich bezeichneten Ausführungen von Demelius (S. 7–50) sagt, scheint doch nicht stichhaltig. Besonders da sich aus den Sätzen, die er aufstellt, kaum ein anderes Bild der Formel ergiebt.

[5]) Ihr kam ja als actio arbitraria eine grosse Zwangskraft zu Gute.

quos diximus competere ad exh. actionem, verum ei quoque, cuius interest,exhibere" ergiebt sich ganz von selbst das Bedürfnis, den Umfang dieses Interesses näher zu bestimmen.

Einen Fingerzeig, der auch viel benutzt worden ist[1]), gibt Gaius in l. 13 ad exh.: Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cuius pecuniariter interest[2]).

Das würde also heissen: Der Anspruch, welcher das genügende Interesse zum Vorweisungsanspruch begründet, muss ein Vermögensanspruch sein. Aber diese Erklärung genügt schon deshalb nicht, weil sich nicht einsehen lässt, warum im Falle der l. 13 kein Vermögensinteresse auf dem Spiel stehen kann. Etwas derartiges lässt sich doch leicht denken. Ausserdem müsste man bei l. 12 pr. h. t.:

De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest,

annehmen, dass bei der vindicatio in libertatem gerade im Gegensatz zur einfachen Freiheitsberaubung ein Vermögensinteresse auf dem Spiel stehen könne.

Nicht weil das Vermögensinteresse in einem Falle möglich, im anderen nicht denkbar ist, sondern weil, wie

---

[1]) Glück 11. S. 177. Unterholzner Schuldverhältnis II S. 143, Vangerow etc.

[2]) Wenn W. § 474 A. 5 a. E. für die Lesart „peculiariter eintritt, so würde dies der Erklärung, wie sie Dem. vom Interesse gibt, auch nicht im Wege stehn. Denn man fragt sich doch unwillkürlich: Warum genügt ein Anspruch, der die Erfüllung einer allgemeinen Bürgerpflicht verlangt, nicht zur Begründung des Interesse der actio?

gezeigt werden wird, ein innerer Gegensatz zwischen den beiden Fällen besteht, versagt einmal die Actio und einmal nicht.

Das richtige Princip gibt uns, wie Demelius[1]) gezeigt hat, der in l. 3 § 11 von Ulpian mit besonderer Belobigung citirte Ausspruch des Neratius an: (Eleganter igitur difinit Neratius) judicem et exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat[2]) actionis propter quam exhiberi sibi desideret.[3])

Der Richter soll untersuchen, ob Kläger für die actio (eben die actio dir.), wegen [4]) welcher er Exhibition wünscht, justam ac probabilem causam habe.

Dass in dieser Stelle das Interesse des Klägers bestimmt werden soll, ergibt sich aus dem Zusammenhang. Ulpian fragt sich in l. 3: Wer ist berechtigt ad exh. zu klagen? Nachdem er einige Anwendungsfälle der Klage aufgezählt hat, kommt er zu dem allgemeinen Resultat § 9: Is cuius interest; judex igitur summatim debebit cognoscere, an eius intersit?

Wonach aber soll der Richter das Interesse des Klägers bemessen?

Nachdem er im § 10 und 11 Fälle aufgeführt hat, wo das Interesse vorhanden ist und solche, wo das nicht der Fall ist, führt er am Schlusse des § 11 als Ausspruch,

---

[1]) Dem. § 19.

[2]) Scil. actor ad exhibendum — is qui exhiberi sibi desiderat.

[3]) Es ist nicht einzusehen, wie man, was häufig geschehen ist, das „propter quam" auf causa beziehen kann. Ist doch das Wort „actionis" neben den Relativsatz herausgerückt worden, um seine Beziehung zu ihm äusserlich hervorzuheben, wie das so häufig im Lateinischen geschieht.

[4]) S. propter (Heumann) = wegen, für, in Bezug auf.

qui eleganter definit, der das allgemeine Princip scharfsinnig wiedergebe, den des Neratius an.[1] [2])

Also nur dann wird die actio ad exh. gewährt, wenn die Berechtigung zu einem jud. dir. wahrscheinlich gemacht wird.

Diese Auffassung erklärt auch leicht die eben besprochenen Stellen l. 12 pr. u. l. 13 h. t. In l. 12 ist eben eine vindicatio dieses judicium directum, in l. 13 fehlt ein judicium directum, und deshalb versagt die Klage.[3])

[1]) Dass das exhibere im Hinblick auf eine andere Klage verlangt wird, woraus der Schluss sehr wahrscheinlich ist, dass der Kläger eben die Berechtigung zum jud. dir. beweisen musste als Legitimation des Exhibitionsverlangens, zeigen noch andere Stellen: z. B. l. 2. D. h. t. exhibere est . . . ut ei qui agat . . . . l. 9 §. 5 D. h. t. ut quis copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit in nullo casu . . . .

[2]) Affolter stellt in § 1 als Erfordernis zur Activlegitimation Folgendes auf: 1. Activlegitimation zur actio dir.; 2. ausserdem noch rechtliches Interesse an der actio dir. Ich glaube auch, er bezieht in der cit. l. 3 § 11 h. t. das propter quam auf causam statt auf actionis. Wie bestimmt er das rechtliche Interesse, welches er fordert? Neben verschiedenen anderen Erfordernissen (§ 10 I) verlangt er ausserdem noch: „wesentliche Beziehung des Exhibitionsgegenstandes zur Existenz oder zum Inhalt eines Rechts aus welchem directe geklagt wird.“ Die oben besprochene Auffassung, auch wohl die einzige, die man aus l. 3 § 11 herauslesen kann, scheint doch bedeutend einfacher. „Beweise summatim, dass du mit der actio directa die Sache einklagen kannst, und ich glaube, dass du auch dadurch ein genügend rechtliches Interesse an der Vorweisung hast.“ Was wäre, um nur eins hervorzuheben, bei so verwickeltem Beweise des Interesses aus dem summatim cognoscere geworden? Die Betrachtung der Funktionen der Klage wird die vertretene Ansicht bestärken.

[3]) Das Verhältnis der interdicta stellt sich also der a. a. e. gegenüber so dar, dass bei ihnen aus besonderen Billigkeitsgründen oder wegen öffentlich rechtlicher Verhältnisse der Be-

§ 5.

Insbesondere bei Urkunden.

Für einen Anwendungsfall unserer Klage soll nach der Ansicht vieler[1]) gar kein judicium directum verlangt werden. Es soll im Gegensatz zu dem in § 2 entwickelten Princip über das Interesse ein viel weiter gefasster Begriff des Interesses zum Verlangen der Vorweisung berechtigen.

So sagt Windscheid § 474 No. 6: „Vorweisung einer in den Händen eines Anderen befindlichen Urkunde kann jemand schon auf Grund davon verlangen, dass die Urkunde eine von ihm oder für ihn gemachte Beurkundung über eine Thatsache enthält, welche auf die Gestaltung seiner Vermögensverhältnisse eingewirkt hat."

Wenn hier auch nicht klar ersichtlich ist, ob die Anwendung der a. a. e. selbst gemeint ist oder die einer in einer später zu besprechenden Stelle[2]) gegebene actio in factum, so haben doch andere die Anwendung der actio ad exh. selbst in solchen Fällen vertreten, sich auf mehrere Stellen berufend. Zunächst l. 18 a. e.:

Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis nihilo minus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore exhibeantur, agere potest.

Doch ist nicht bestritten, dass dem Gläubiger als Eigentümer der betreffenden Dokumente die R. V. zu-

griff des Interesses viel weiter gefasst ist, so dass die Interdicte vielleicht als spätere Ausdehnung der durch die a. a. e. auferlegten Vorweisungspflicht erscheinen (Dem. S. 259 a. E.)

[1]) z.B. Windscheid. Ziebarth S. 91: „Ausgedehnt ist die Klage auf einige Fälle, wo eine Hauptklage ganz fehlt und doch ein rechtliches Interesse besteht, das ohne Vorlegung gar nicht befriedigt werden könnte, namentlich bei Exhibition von Urkunden." Der hier vertretenen Ansicht folgt Vangerow III § 708 u. Dem.

[2]) l. 3. § 14 h. t. Seite 28 ff.

steht.[1]) Die von Windscheid[2]) citirte Stelle c. 9 C. a. e. ist insofern nicht beweisend, als hier von der actio ad exh. keine Rede ist. Es handelt sich, wie man schon aus dem gegebenen Fall schliessen kann und die Zusammenstellung von „exhibere ac reddi" ergibt, um die Zurückübertragung von Eigentum.[3]) Ebensowenig stichhaltig dürften die beiden anderen Stellen sein, auf die man sich beruft.[4])

Sowohl in c. 6 als auch in c.4 C. a. e. muss man sich wohl der Ansicht von Demelius anschliessen insofern, als die Ausdrücke „instrumenta tui juris" als besonders „ad jus tuum pertinentia" soviel bedeuten, wie „in deinem Eigentum stehend." Es genügt auf die von Demelius angeführten Parallelstellen, die für diese Auffassung beweisend sind, zu verweisen.[5])

Gegen diese Ausdehnung der actio über das vorher entwickelte Princip hinaus spricht auch noch die Betrachtung der l. 3 § 14 h. t.

Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exh. agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Julianus tractat. Servus inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero eas exhiberi. ait Julianus, si quidem mea charta scriptae sint locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum: nam cum charta mea sit, et quod scriptum est meum est: sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri: in factum igitur mihi actionem conpetere.

---

[1]) Die Stelle ist besprochen von Glück a. a. O.
[2]) Windscheid § 474 A. 21.
[3]) Das hat Dem. überzeugend nachgewiesen. S. 132.
[4]) Einert S. 130 ff. Seuffert Arch. XVII Nr. 171.
[5]) Dem. S. 134 A. 2.

Die von Windscheid geforderten Voraussetzungen sind in diesem Falle sicher vorhanden. Sicher auch das von Anderen geforderte rechtliche Interesse. Wäre also eine solche Ausdehnung der Actio statthaft gewesen, gewiss wäre sie hier erfolgt. Aber der Jurist versagt die Klage und statuirt eine actio in factum. Warum? Die Antwort gibt er selbst. Die aequitas exhibendi erfordert hier, dem Manne zu helfen. Also dasjenige, praktische Bedürfnis, welches zur Statuierung der a. a. e. geführt hat, ist hier auch vorhanden. Trotzdem ist sie selbst consequenter Weise unanwendbar: quia vindicare non possum.

Wäre der umgekehrte Fall vorhanden „si quidem mea charta scriptae sint," dann würde der Anwendung der actio nichts im Wege stehen, eben „quia et vindicare eas possum."

Während wir uns der Frage, ob auf Grund dieser Stelle auf eine weiter ausgedehnte Exhibitionspflicht bei Urkunden geschlossen werden könne, oder ob die Anwendung der actio in factum auf den dort besprochenen Fall zu beschränken ist, fernhalten können,[1]) scheint uns die Stelle jedenfalls einen unumstösslichen Beweis dafür zu bringen, dass für die Anwendung der actio ad exh. bei Urkunden das genau ebenso bestimmte Interesse gefordert wurde, wie für alle anderen Anwendungsfälle der Klage.

Dafür spricht noch etwas anderes. Warum hätte der praetor bei einer anderen Gruppe von Fällen, wo sich bei Urkunden ein Bedürfnis nach Erweiterung der Exhibitionspflicht geltend machte[2]), ebenfalls neben der a. a. e. eine in factum actio gegeben?

---

[1]) Ein Ausweg, auf welchem Dem. einen für heute nötig gewordenen grösseren Anwendungskreis für die actio findet. S. Dem. S. 272.

[2]) l. 4—13 D. de edendo 2,13, die Editionspflicht von rationes der argentarii und nummularii (l. 9 § 2 eod.) betreffend.

Doch wohl aus demselben Grunde, wie der Jurist in l. 3 § 14 deshalb, weil die actio ad exh. auch in ihrer Anwendung bei Urkunden keinen weitergefassten Begriff des Interesses duldet, wie in den anderen Fällen.

§ 6.

Das iudicium directum.

Nach dem im Vorigen festgestellten Resultate erhebt sich schon von selbst die Frage: sind alle actiones geeignet das judicium directum der actio ad exh. zu bilden, oder welche Eigenschaften werden von ihnen gefordert?

Eine Frage, die, wie auf den ersten Blick ersichtlich ist, von grosser Bedeutung ist bei der Bestimmung des Anwendungsgebietes unserer Klage, über die aber die Meinungen sehr geteilt sind[1]).

Folgende Erwägungen werden uns das Princip angeben, von dem wir unsere Beurteilung werden leiten lassen; später wird dessen Uebereinstimmung mit dem, was die Quellen berichten, gezeigt werden. Es ist nach einem Blick in die Quellen gar nicht daran zu zweifeln, dass derjenige der rechte Beklagte für die actio ad exh. ist, welcher die facultas exhibendi hat[2]) d. h. die Sache besitzt. S. l. 3 § 15 h. t.: sciendum est adversus possessorem hac actione agendum etc. Ferner l. 12 § 6. h. t.: Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest: item heres possessoris suo nomine tenetur.

Deshalb kann die summatim Cognition des Richters sich nur erstrecken auf die Richtigkeit des vom Kläger behaupteten Inhaltes des Rechtes, welches die zukünftige Klage zum Gegenstand hat, nicht etwa darauf, ob der Beklagte der richtige für die futura actio ist; denn seine

[1]) Auch im folgenden wird die Anschauung vertreten werden, welche Vangerow und besonders Dem. von der Klage haben.

[2]) Ueber den Zeitpunkt der facultas exhibendi siehe § 11 a. E.

Beklagtenqualität zur actio ad exh. ist ja durch seine facultas exhibendi bestimmt.

Also muss die actio directa so beschaffen sein, dass sie gegen jeden geht, welcher restituendi facultas hat.[1]) Der Richter kann niemand ohne Untersuchung zum Exhibieren verurteilen, wenn möglicherweise der Beklagte dem judicium directum gar nicht ausgesetzt ist[2]).

Seine Ueberlegung kann nie lauten:

Der Kläger hat das Recht, gegen eine bestimmte Person das und das einzuklagen. Ob du diese Person bist (ob du also mit der ganzen Sache etwas zu thun hast), weiss ich nicht. Aber du hast exhibendi facultas, deshalb sollst du exhibieren.

Nein, eine Verurteilung ist doch nur bei folgender Erwägung möglich:

Kläger hat das Recht, die Sache einzuklagen. Seine futura actio geht gegen jeden, qui possidet. Die actio ad exh. aber, die er im Hinblick auf sein futurum judicium fordert, geht auch gegen jeden, qui possidet; ergo exhibeas.[3])

---

[1]) Muss die Hauptklage, wie sich aus dieser Betrachtung ergiebt, auf restituere gehen? Es genügt ein Blick auf die Klage, um uns vom theoretischen Standpunkte aus nicht zweifeln zu lassen, dass nur für ein gewünschtes restituere exhibere Zweck haben kann. Darauf weist auch schon die Verwandtschaft der Begriffe hin. In Praxi finden wir auch wirklich keine einzige Klage als jud. dir., die nicht dieser Eigenschaft entspräche. Auch diejenigen, welche hierzu obligatorische Ansprüche annehmen, erwähnen nur solche auf Rückleisten.

[2]) Affolter § 2: „Die a. a. e. kann nur gegen die Person des Beklagten der actio dir. gerichtet sein. Dies wollen die Quellen sagen, wenn sie unsere Klage eine personalis actio nennen, l. 3 § 3 h. t. auch Papinian l. 1 D. 20. 5.

[3]) Affolter stellt in § 2 ebenfalls den Satz auf: „Die a. a. e. kann nur gegen die Person des Beklagten der actio directa gerichtet sein.“ Ebenso hat er die Ansicht, dass der Beklagte der

Also nur eine solche actio ist als judicium directum der actio ad exh. denkbar, welche gegen jeden Besitzer als solchen geht, das sind actiones in rem oder in rem scriptae.

Zu demselben Resultate führt uns die Betrachtung der Frage, ob unsere Klage eine actio in rem oder in personam sei.

Es scheint zunächst, als ob sich hierüber kein Streit erheben könne, da sie von den Quellen übereinstimmend eine actio in personam genannt wird.

Ulpian sagt in l. 3 § 3 D. h. t.: Est autem personalis haec actio.

Ferner § 31 J. de act. 4,6:

sed istae actiones (a^{ones} arbitrariae) tam in rem quam in personam inveniuntur. In rem veluti Publiciana,

a a. e. derjenige ist, der die facultas exhibendi hat. (a. a. O. § 5.) Statt nun den einzig möglichen Schluss zu ziehen: Also muss die actio directa so beschaffen sein, dass auch bei ihr der Beklagte derjenige ist, qui possidet, argumentirt er wie folgt. (S 8): „Die Passivlegitimation der actio directa ist also in erster Linie bedingend für die Passivlegitimation zur a. a. e., genügt aber für letztere durchaus nicht, denn die Quellen fordern noch Besitz des Exhibitionsgegenstandes seitens des Beklagten." Selbst wenn sich aus den Quellen, die doch unstreitig nur eine Voraussetzung der Passivlegitimation zur a a. e. angeben, eine solche doppelte Voraussetzung herauslesen liese, wie soll man sich das Verhältnis dieser Voraussetzungen denken? Affolter lässt die Passivlegitimation zu actio directa in die Beweiskette der Hauptklage fallen. Demnach doch wohl ein Punkt, der auch im Hauptprozess entschieden wird. Der Beweis des Besitzes des Ephibitionsgegenstandes ist nach ihm besonders zu erbringen. Wie man also wohl schliessen dürfte, fällt dieser Punkt in die Beweiskette der a. a. e. bei Gelegenheit des summatim cognoscere. Zu welchen Resultaten aber das führen würde, hat schon Demelius S. 139 angeführt: Lässt es sich juristisch rechtfertigen, jemanden, wenn auch zunächst mit schwächerer Wirkung als Delinquent oder Depositar zu behandeln, bevor von dem Vorliegen des Delikts bezw. Geschäfts der Richter volle juristische Ueberzeugung gewonnen hat?"

Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur. In personam veluti, quibus de eo agitur, quod aut metus causa aut dolo malo factum est, item qua id, quod certo loco promissum est, petitur. ad exhib. quoque actio ex arbitrio judicis pendent etc.

Allerdings macht die Institutionenstelle den Eindruck, als ob der Verfasser über die Qualität der actio ad exh. nicht ganz zweifellos gewesen wäre. Denn merkwürdiger Weise erwähnt er sie in einem besondern Satze, während es doch nahe gelegen hätte, sie in demselben Satze mit den andern in personam a^{ones} anzuführen[1]).

Die meisten Schriftsteller rechnen auf Grund dieser Stellen die actio ad. exh. auch zu den a^{ones} in personam.

---

[1]) Siehe auch Demel. S. 43: „. . . ., woraus sich schliessen lässt, dass gerade die a. a. e. zu den Klagen gehörte, welche zu Zweifeln bezüglich ihrer Classificierung Anlass gaben". Eine Quellenstelle, aus der auf die Classificierung der a^{o} unter die a^{ones} in rem geschlossen werden könnte, ist l. 38 D. 5,1 de jud. (citiert S. 14 ff), Die dort behandelte Frage lautet: Wo muss das Legat geleistet werden?

Die Disposition der Stelle stellt sich so dar:

I. es wird mit actio in personam geklagt; dort wo die Sache sich befindet.

a. (erste Ausnahme) si dolo malo heredis subductum fuerit; dort wo geklagt wird.

b. (zweite Ausnahme) ausserdem was gewogen etc. wird; ebenfalls dort wo geklagt wird.

α. Ausnahme von b, wenn der testator besondere Bestimmung getroffen hat.

II. Es wird mit in rem actio geklagt.

a. Im Allgemeinen. Es muss sogar geklagt werden, wo die Sache ist,

b. Im besondern, wenn die Sache beweglich ist, kann der Erbe gezwungen werden, die Sache an den Gerichtsort zu bringen (nämlich mit der a. a. e.).

Aber diese Ansicht ist schon von Altersher bestritten[1]).

Während die Versuche Donells, das Wort personalis actio anders als in personam actio zu erklären, als nicht geglückt erscheinen[2]), so haben diejenigen Klagsätze, die er als dem Wesen der actio in pers. widersprechend anführt, dennoch genügende Beachtung gefunden. Viele rechnen deshalb die actio ad exh. zu den a^{ones} in rem scriptae[3]).

Doch interessiert uns dieser Streit über den Namen der Klage weniger. Die für uns wichtige Frage ist, ob nicht die Klage so viele der dinglichen Klage eigentümliche Elemente enthalte, dass sie ihrem Wesen nach eine dingliche sei. Und damit, ob der die Klage begründende Anspruch obligatorischer Natur oder der Ausfluss eines dinglichen Rechts ist[4]).

Zur Auffassung der Vorweisungspflicht der actio als Obligation (das ist die herrschende Ansicht) hat neben der Bezeichnung der Klage als actio in personam die Herleitung der Klage aus der aequitas[5]) geführt. „Eine

---

[1]) Zuerst stellt Donellus in seinem Comm. de iure civili lib. XX. cap. 9 die gegnerische Ansicht auf.

[2]) Einert § 20 steht in diesem Punkte auf Seiten Donells. Affolters Erklärung über personalis actio § 2 ist citiert S. 31 Anm. 1.

[3]) Glück S. 189 S. 226 Bd. XI.

[4]) Bekker, Actionen Bd. 1 S. 201 oben: „Der Name ist elliptisch. Genau besehen ist das Schutzmittel, eben die a° (gemeint ist die a° in rem) auch hier in personam, da sie ja thatsächlich nur wider einen persönlichen Gegner durchgeführtwerden kann; nur das Recht, wegen dessen die actio eintritt, ist in rem."

[5]) l. 3 p. 7 § 14 D. h. t. l. 7 C. h. t.

unmittelbar begründete, aus einer gesetzlich anerkannten Billigkeit entspringende Obligation“[1]).

Eine solche Erklärung der Vorweisungspflicht wäre durchaus zulässig, wenn die actio ad exh. ihrem Wesen nach eine persönliche Klage wäre.

Dagegen liesse sich, falls sie eine actio in rem wäre, diese aequitas ebensogut darin begründen, dass die actio eine actio arbitraria ist, der Richter also ex aequo et bono zu verfahren hat[2]).

Als Argument in der Untersuchung über das Wesen der Klage lässt sich also die aequitas exhibitionis nicht benutzen. Wir müssen sehen, ob diejenigen Sätze unserer Klage, welche dem Charakter der actio in personam widersprechen, zahlreich und gewichtig genug sind, um ihr den Charakter einer dinglichen Klage aufzudrücken.

Da ergiebt sich zunächst aus dem oben über die Passivlegitimation zu unserer Klage Gesagten, dass nicht einer von Anfang an bestimmten Person die Pflicht zur Vorweisung aus der actio obliegt, sondern dieselbe mit der exhib. facultas wechselt. Gerade das ist ein für den dinglichen Anspruch charakteristisches Moment, welches dem Forderungsrechte abgeht.

Ferner ist die actio unvererblich, nur, wie oben bemerkt, findet ex dolo defuncti Haftung auf die Bereicherung statt[3]).

Nicht zum geringsten lässt schliesslich das schon

---

[1]) Glück a. a. O. S. 190. Gegen diese Ansicht: Donell, teilweise Seuffert Pand. § 159: „Aber in manchen Fällen ihrer Anwendung erscheint sie als dingliche Klage, gründet sich auf das Eigentum.“ Brinz a. a. O.

[2]) l. 3 § 13 D. h. t. ferner 31 J. de act. 4, 6. Brinz S. 689.

[3]) l. 12 § 6. D. h. t. Seite 21, Text u. Anm. 3 daselbst.

oben besprochene Prinzip der Haftung des dolo desinens possidere auf den dinglichen Charakter schliessen[1]).

Diese seit Donell so viel besprochenen Sätze sind so unbestritten, dass es genügt, sie hier kurz angedeutet zu haben. Sie sprechen stark für die dingliche Natur der Klage.

Betrachten wir die Frage, ob sich die Zweckmässigkeit der Klage für ein dingliches Recht herausstellt oder ob sie mehr den Interessen von Forderungsrechten entspricht. Alle dingl. jud. dir., welche bei der actio ad exhib. vorkommen, gehen auf restituere[2]).

War nun aber restituere dasjenige Interesse, welches z. B. der Eigentümer allein erfüllt haben wollte? Gerade unsere Klage zeigt uns Anwendungsfälle, in denen das nicht der Fall ist. Oft kann dem Kläger nur daran gelegen sein, sich zu informieren, ob die Sache den Prozess noch wert sei, sich zu vergewissern über Merkmale, Eigenschaften etc., die seinem Gedächtnis entschwunden waren. Seine Eigentumsbefugnis schloss sicher die geringe Befugnis in sich, solche Handlungen vorzunehmen. Welches Rechtsmittel verschafft ihm die Anerkennung dieses Rechtes von Seiten eines nicht willigen Dritten? Hier setzt die actio ad exh. ein und zwingt, als Ausfluss der Zwangsgewalt des Eigentums, den Dritten, falls Kläger seine Berechtigung zur Eigentumsklage wahrscheinlich gemacht hatte, zu exhibiren. Bei dinglichen Rechten füllte die Klage eine Lücke aus.

---

[1]) Brinz, a. a. O. A. 43. S. 687: „Eine Imitation der perpetuatio obligationis auf dem Gebiet der dingl. Ansprüche durch ein S. C. für die hered. petitio autorisiert. Für die rei vind. wie für die hered. petitio in deren Eigenschaft als in rem actiones begründet."

[2]) S. 31, Anm. 1.

Mit diesem Resultate stimmt auch überein, dass die actio ad exh. nach Ausspruch der Quellen hauptsächlich im Interesse des Eigentums eingeführt worden ist[1]), ihre Hauptanwendungsfälle bei ihm findet und immer in Verbindung mit ihm erwähnt wird[2]).

Und wie steht es mit ihrer Zweckmässigkeit bei Forderungsrechten?

Ohne Zweifel kann auch aus einem Contraktsverhältnis eine Pflicht zur Exhibition sich ergeben. Aber da braucht sie nicht mit der actio ad exh. erzwungen zu werden. Die betreffende Contraktsklage erfüllt dieses Bedürfnis[3]), und die actio ad exh. wäre überflüssig[4])[5]).

---

[1]) l. 1 D. h. t.

[2]) Nur z. B. l. 3 § 14 h. t. Gai. J. IV. 51.

[3]) Siehe C. h. t. l. 9, ferner Seite 43.

[4]) Eine andere Frage, in welche die hier vertretene Erklärung brauchbaren Sinn bringt, siehe Seite 19, Anm. 2.

[5]) Dass Demel. S. 46. Nr. 7 sich so energisch auf den Standpunkt stellt, die Klage sei persönlich und entspringe aus einer Obligation, kann uns in unserer Ansicht nicht irre machen. Denn während er einerseits selbst Zweifel angiebt, die zur andern Meinung führen könnten, zeigt schon der Ort, an welchem die Frage besprochen wird (bei Entwickelung der Formel), dass er von einem bestimmten Standpunkte aus logisch zu dieser Folgerung kommen zu müssen glaubte. Er deduciert (S. 47): „Allen actiones in rem ist wesentlich die pronuntiatio über das bestrittene Rechtsverhältnis. Nur wo die Unterscheidung zwischen der auf Existenz des klägerischen Rechtes gerichteten Sentenz und der daraus abzuleitenden Restitutionsverbindlichkeit möglich ist kann die Rede sein von in rem agere.“ Das ist unzweifelhaft richtig. Eine solche Unterscheidung hält er bei der a. a. e. für unmöglich. Natürlich. Da eine pronuntiatio über das jud. dir. nicht statthaft ist und Dem keine intentio der Formel der a. a. e. kennt, fehlt ihm der Inhalt für die pronuntiatio. Mit der Annahme einer intentio, wie sie uns Lenel (ed. S. 174 u. 175) entwickelt hat (quidquid ut eo nomine recte experiri possit A° A°

War aber die actio ad exh. der Ausfluss eines dinglichen Rechtes, so kommen wir zu demselben Schlusse, wie in unserer vorigen Betrachtung. Es sind nur dingliche Rechte geeignet, die Grundlage des judicium directum zu bilden.

So führen uns die theoretischen Betrachtungen zu dem Resultat, dass das von Demelius angegebene Prinzip uns den richtigen Weg zeigt:

„Nicht jede Klage kann actio directa sein, sondern nur diejenige, wo die Scheidbarkeit der intentio der futura actio von der Passivlegitimation möglich und statthaft scheint".[1])[2])

---

exhiberi) ist Möglichkeit und Inhalt für die pronuntiatio gegeben. Damit fällt der Hauptgrund von Demelius fort.

[1]) S. 144. Die Art, wie Affolter § 2 Absch. 2 seinen entgegengesetzten Satz beweist, scheint doch nicht stichhaltig. Die von ihm angeführten Stellen werden noch besprochen werden. Besonders l. 3 § 9 D. h. t beweist doch gar nichts.

[2]) Auch der von Dem. S. 138 aufgestellte Grundgedanke der actio „Weil und insofern Jemand einer futura actio gegenüber eine Sache wird herausgeben müssen, so soll er schon jetzt vor endgültiger Constatirung der Restitutionspflicht exhibieren" ist durch Affolter's Ausführung S. 8, Nr. 2, nicht erschüttert. Die res petita der Hauptklage ist immer res petita der actio a. e. Die von ihm angeführte l. 3 § 6, 7, 10, D. h. t. beweisen nur, dass der Beklagte infolge der eigenartigen Funktionen der a. a. e. manchmal gezwungen ist, einen grösseren Complex von Sachen zu exhibieren, um dem Kläger Gelegenheit zu geben zu sehen, ob die res petita darunter ist, da nur dieser sie kennt. Findet er den Gegenstand, dann zeigt sich eben deutlich, dass er nur die res petita exhibiert haben wollte. In l. 3 § 7 z. B. lässt er die anderen Sklaven zu ihrem Herren zurückgehen, und mit dem gefundenen Sklaven nimmt er die ihm wichtigen Handlungen vor, zu deren Ausführung ihm der Exhibitionsbefehl die Möglichkeit beschafft hat.

Und wie verhalten sich die Quellen zu diesem Satze?

Wie allgemein anerkannt, ist die am häufigsten zu Grunde liegende Klage die rei vindicatio. Die Quellen geben sogar an, dass die Klage hauptsächlich wegen der R. V. eingeführt worden sei[1]). Von andern dinglichen Klagen werden in unserm Titel angeführt (l. 3 § 3 und 4) die Pfandklagen[2]), die confessoria[3]) actio; alles in rem actiones.

Ausserdem werden Interdicte in den Quellen als jud. dir. genannt[4]). Doch wird nicht gesagt, welches interdictum gemeint ist. Hier haben bis heute grosse Meinungsverschiedenheiten bestanden.[5])

Wenn, wie wir auszuführen versuchten, die actio dir. zur actio ad exh. ihrer Natur nach keine specielle Delictsklage sein kann, so ist ein interdictum de vi oder de precario als judicium directum der actio ad exh. ausge-

[1]) l. 1 a. e. „et maxime propter vind. inducta est. Windsch. § 474, 7. Dem. § 20.

[2]) „l. 27 D. de pign. 20,1. Auch in l. 3 de pign. a^one D. 13,7 ist die a. a. e. auf Grund der dinglichen Pfandklage, nicht der actio pigner. contraria gegeben. Es werden als 3 verschiedene Klagen empfohlen die actio furti, d. actio ad exh. und d. actio pigner. contrar.

[3]) l. 7 § 4 D. de dolo 4, 3.

[4]) l. 3 § 5 § 11 § 12 h. t.

[5]) Glück, der sich auf Donell stützt, denkt an alle Interdicte, denen eine Vorweisung von Nutzen sein kann. XI. S. 185. Ebenso Einert; Vangerow an die possessorischen Interd. III § 707 A. 2. Ebenso Brinz, S. 462, ferner Unterholzner II S. 144: „weil man einen Anspruch auf Wiedererlangung des Besitzes zu verfolgen gedenkt.“ Dernburg, Pand. I § 135 N. 7 folgt der Ansicht von Dem. Sintenis Civilrecht II § 127 S. 787 „— muss man entweder ein Recht an ihr selbst oder einen Anspruch auf Wiedererlangung ihres Besitzes haben.“

schlossen. Nur das interdictum utrubi geht gegen jeden Inhaber der Sache, gleichgültig, wie er in deren Besitz gekommen ist.[1])

Ihrem Wesen nach genügen diesen Anforderungen auch das dem interdictum utrubi nachgebildete interdictum salvianum und das interdictum quorum bonorum, welche ebenfalls gegen jeden dritten possessor gehen.[2]) Die Tauglichkeit der beiden letzten lässt sich nur aus den für das judicium directum der actio ad exh. nötigen Voraussetzungen folgern.

Dass das interdictum utrubi in den Quellen da gemeint ist, wo in unserm Titel von Interdicten die Rede ist, hat Demelius nachgewiesen; so in l. 3 § 12 h. t.: Pomponius scribit eiusdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere posse: forte si homo primi sit, secundi in eo usus fructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pigneratum sibi eum adfirmet.

Dass sowohl das „contendat", als auch das „adfirmet" sich auf ein Klagrecht bezieht, ergiebt sich sowohl aus dem Schluss des vorhergehenden § 11 als auch aus unserer ganzen Darstellung.[3])

DerAusdruck „possessionem suam contendere" kann nur in Bezug auf das interdictum utrubi gebraucht werden[4]). Wie auch im vorhergehenden § 11 die Zusammenstellung des Interdikts mit der vindicatio auf das possessorium im Gegensatz zum petitorium hinweist.[5])

[1]) So Dem., der sich auch auf Cuiacius beruft. Dem. S. 136 A. 3.

[2]) Dem. S. 142 ff.

[3]) Dagegen von Savigny, Besitz § 39 S. 414: „Der § 12 setzt gar kein Klagerecht auf die possessio notwendig voraus, vielmehr ist es gewiss, dass die a. a. e. ohne Beziehung auf ein anderes Klagerecht gebraucht werden konnte."

[4]) Dem. S. 137. A. 2, 3.

[5]) Dieselbe Zusammenstellung § 5 neben § 3 und 4.

Fernere Stellen, aus denen man hat vermuten wollen, dass ein anderes Interdikt hinter der actio ad exh. stehe, lassen sich so erklären, dass der Jurist an kein Interdict, sondern an die R. V. gedacht hat.

Ferner werden in den Quellen als judicia directa angegeben Noxalklagen. So l. 3 § 7 D. a. e. l. 2 C. a. e. Auch die Noxalklagen gehen gegen jeden Besitzer, lassen sich also mit dem Wesen unserer Klage gut vereinigen. Die Notwendigkeit ihrer Anwendung in diesen Fällen ist leicht zu erkennen.

l. 20 eod.: quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad vindicandos conscios suos.

Anschaulich wird der practische Zweck der Klage ja ausserdem dargestellt in l. 3 §. 7. Ein besonderer Grund ihrer Zweckmässigkeit im klassischen Rechte liegt darin, dass damals die Noxalklagen ihre häufige Anwendung bei Sklavendelikten fanden. Betrachten wir ausserdem, was Ihering und Andere nachgewiesen haben.[1]) „Dass nämlich die Noxalklagen ursprünglich die absolute Forderung auf Auslieferung der schadenbringenden Person zum Zwecke der Ausübung der Privatrache enthielten, demnach ein der vindicatio servi ähnliches Verhältnis ursprünglich darstellten", so finden wir in der Anwendung dieser Klagen als jud. dir. nichts den oben ausgeführten Prinzipien Widersprechendes.

§ 7.

Fortsetzung.

Nach dem im vorigen Paragraphen aufgestellten Prinzipe sind weder obligatorische Klagen noch Deliktsklagen geeignet, das judicium directum der actio ad exh. zu bilden. Doch ist ein grosser Teil der Meinungen dafür[2]), dass

[1]) Ihering Geist des röm. Rechts I, § 131 f., Dem. § 145.
[2]) z. B Windscheid § 474 A. 8. Wendt, Pand. § 283.

auch ein obligatorischer Anspruch als judicium directum tauglich sei.

Und zwar schliesst man dies zunächst aus den Quellenstellen, in welchen Interdicte und Noxalklagen als judicium directum gegeben sind. Aus welchem Grunde aber in diesen Fälle die actio zusteht, ganz ihrem Prinzip entsprechend, ist vorher ausgeführt worden.

Ein weiteres Argument für diese Meinung ist, dass man in manchen Quellenstellen zu finden glaubt, dass die actio ad exh. auf Grund einer actio furti gegeben werde. Die erste Stelle ist l. 12 § 2 h. t.:

Saepius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem Julianus ait: novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum judicium eam ab aliquo accepit, et ideo exceptionem ei non officere. item si ei, qui furti acturus ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit.

Hier ist ausdrücklich gesagt, dass ein furti acturus ad exh. geklagt habe.[1]) Doch scheint die Erklärung, welche Demelius von der Stelle gibt, zu genügen, dass nämlich der Jurist von einer actio furti noxalis redet.

Ausserdem beruft man sich auf l. 16 D. 1. 18 de off. praes: Si quid tamen invito accidit, veluti si iniuriam aut furtum passus est, hactenus ei ius dicendum est, ut litem contestetur resque ablata exhibeatur et deponatur aut sisti exhiberive satis dato promittatur.

Wenn hier überhaupt an die Anwendung der actio ad exh. zu denken wäre, so würden wir sie nicht auf Grund der actio furti, sondern der rei vindicatio dem Bestohlenen geben. Aber man muss wohl mit Demelius übereinstimmen, der annimmt, dass es sich gar nicht um das exhibere

[1]) Ueber die Fälle, in denen der Bestohlene als vindicaturus ad. exh. klagt, siehe Dem. S. 148 A. 1. 2.

auf Grund unserer Klage, sondern um ein auf Grund magistratischen Zwangs durchzuführendes handelt.

Wenn also ein actio furti als judicium directum der actio ad exh. gar nicht gegeben ist, so spricht auch gegen die herrschende Ansicht, dass in den Quellen durchaus nicht bei allen obligatorischen Klagen die actio ad exh. gegeben wird. Sie wird vielmehr gar nicht erwähnt, wo wir sie der herrschenden Ansicht gemäss unbedingt erwarten müssten[1]). Ist doch auch gar nicht einzusehen, warum in einem Falle, wo Exhibition von Sachen zur Erfüllung eines Contrakts gehört, nicht mit der Contraktsklage die Erfüllung dieser Pflicht erzwungen werden kann, und so eine besondere actio ad exh. überflüssig gemacht wird. Denn bei obligatorischen Ansprüchen kann doch nur auf Grund des zwischen zwei Personen bestehenden kontraktlichen Verhältnisses für den einen die Pflicht entstehen, dem anderen Sachen vorzuweisen.[2])

Neuerdings wendet sich gegen diese Ansicht Wendt Pand. § 283. Wenn man ihm auch darin beistimmen muss, dass für manche Gläubigerrechte[3]) ein Interesse an der Vorweisung besteht, so wäre dennoch die Anwendung der actio ad. exh. in solchen Fällen nur berechtigt, wenn sich für diese Ansicht Rückhalt in den Quellen fände[4]). Denn die Vorweisungspflicht enthält eine solche Beschränkung der Freiheit, dass sich eine durch die hier und da auftretende Zweckmässigkeit der Anwendung der actio im einzelnen Fall begründete Ausdehnung

[1]) S. Dem. S. 152 A. 1. Besonders die dort besprochene Stelle l. 52 de actione empt. D. 19, 1.

[2]) S. oben S. 37.

[3]) Seuffert, Archiv Bd. XVI. No. 48.

[4]) Gerade der heutige Prozess bietet genügend Wege zur Befriedigung eines solchen Interesse.

nicht genug rechtfertigt.[1]) Ein solcher Beweis ist aber Wendt nicht gelungen, wenn er als Quellenbeispiel für eine kraft Obligation geforderte Exhibition das Interdict. de tabulis exh. angibt. Wenn er sagt: „Dass hier nicht die actio sondern ein Interdikt gewährt ist, wird für die sachliche Beurteilung und die heutige Handhabung gleichgültig sein“ so kann man dem doch wohl nicht beistimmen; denn gerade weil das vorliegende Interesse zur Begründung der act. nicht genügte, andrerseits die aequitas exh. beim Testamente die Vorweisung verlangte, ist ja das Interdikt gewährt. Nicht zur Bestimmung des Anwendungsgebietes unserer actio, sondern bei der Umgrenzung des Institutes der Vorweisungspflicht, zu deren Erzwingung noch mehrere andere Rechtsmittel gegeben sind, kann die Billigkeit in Betracht kommen.[2])

Eine noch weitere Ausdehnung des Anwendungsgebietes der actio ad exh. verteidigt Ziebarth auf Grund der Realexekution.[3]) Nach ihm schliesst das Princip: „Wer eine Klage mit Realexekution hat, hat zur Vorbereitung derselben die actio ad exh.“ die Richtschnur bei der Bestimmung des Anwendungsgebietes der actio ad exh. in sich. Darnach können judicia directa sein: Die actio locati, commodati, depositi pigneraticia mandati, tutelae, de recepto[4]) soweit sie auf Restitution beweglicher Sachen gehen. Ferner die actiones in den Rescissionsfällen.[5]) Ziebarth

[1]) Windsch. § 474 A. 17. „Aber deswegen ist sie (die Vorweisung) nicht weniger eine Beschränkung der Freiheit, welche sich niemand ohne Grund gefallen zu lassen braucht.“

[2]) Weshalb der Consequenz, die Wendt aus fragm. 3. § 7 h. t. zieht, nicht zuzustimmen ist, siehe S. 38 A 2 a. E.

[3]) Zieb. S. 90 ff.

[4]) Zieb. S. 89.

[5]) Zieb. S. 105 A. 32. „Auch in den Rescissionsfällen (metus dolus etc.) muss die actio zulässig gewesen sein.“

steht auf einem Standpunkte, der von dem durch Demelius und auch in dieser Arbeit vertretenen durchaus verschieden ist. Während wir ein festes Princip für die Klage zu begründen suchten, und die Verschiedenheit ihrer Funktionen aus äusseren Umständen erklärten, schliesst sich Ziebarth der anderen in der Litteratur vertretenen Auffassung der Klage an. Die Zusammengehörigkeit von Exhibition und Realexecution soll das Princip sein, nach dem sich die Ausdehnungen des Princips der Klage einheitlich regeln.[1]) So lange er sich im Rahmen der im corpus iuris besprochenen Fälle hält, würde es sich ja nur um eine andere Erklärung handeln, die aber im Resultate mit der unsrigen übereinstimmt.

Anders, wo er eine Ausdehnung der actio annimmt, dergemäss sie wegen der meisten Vermögensansprüche gewährt werden soll. Während diese Ansicht der logischen Entwicklung der l. 3 h. t., welche uns ein vollständiges Bild vom Anwendungsgebiete der Klage geben will, widerspricht,[2]) lässt sich nichts aus den Quellen nachweisen, was dafür beweisend ist.

Ebensowenig ist die dritte Ausdehnung, welche Ziebarth der actio gibt, haltbar.[3])

Es herrscht eine alte Streitfrage über l. 22 § 3 C. de furt. 6,2, welche Klage nämlich der Commodatar neben der actio furti auf Wiedererlangung der res furtiva gehabt habe. Ziebarth stellt mit Quellennachweisen zu-

[1]) Ziebarth. S. 91. A. E.

[2]) Dem. S. 153.

[3]) Zieb. S. 94. „Es würde also noch eine dritte Ausdehnung dieser Klage anzunehmen sein, kraft deren sie dem Kläger die Wiederergreifung solcher Sachen ermöglicht, die ihm der Beklagte durch Delict entzogen hat, einerlei ob Kläger Eigentümer oder Besitzer oder Detentor war.“ Gegen die ganze Auffassung auch Vangerow a. a. O.

sammen,[1]) dass die Glosse 5, Durantis 8, Maranta 22, Menoche 17 Klagen nennt. So ist wohl die Ansicht von Demelius begründet, dass die dort gemeinte Klage mit Sicherheit nicht zu bestimmen ist.[2]) Jedenfalls müsste Ziebarth seine fernliegende Ansicht, dass gerade die actio ad exh. gemein sei, durch sichere Quellenzeugnisse beweisen können.

Man braucht allerdings in den von ihm angeführten Stellen[3]) nicht daran zu denken, dass der Dieb der Wegnahme nicht widerspräche, oder dass der Beklagte dolo malo aufgehört hat, zu besitzen.[4]) Wenn aber nach Aufzählung anderer Klagen die actio so empfohlen wird:

l. 7 § 1: Habet et ad exh. actionem oder

l. 1 § 6: Potest et ad exh. agi,

dann heisst das doch nur: Es lässt sich auch ein Fall denken, wo die actio ad exh. passt. Daraus kann durchaus nicht Ziebarth's allgemeiner Schluss gezogen werden. Dass in l. 22 § 1. D. 25,2 die actio ad exh. neben der hereditatis petitio gegeben wird, ist durchaus nichts befremdliches und berechtigt zu keinem besonderen Schlusse.

So ergiebt sich als Resultat unserer Untersuchung, dass als judicium directum zur actio ad exh. (d. h. also zur genügenden Bestimmung des geforderten Interesses) nur geeignet sind: in erster Linie die actiones in rem, dann das interdictum utrubi, Salvianum, interd. quorum bonorum, ferner die Anstellung einer Noxalklage.

Da das interdictum utrubi schon in der Kaiserzeit nicht mehr angewendet wurde, da ferner die actiones noxales in Bezug auf Hauskinder schon von Justinian

[1]) Zieb. S. 94.

[2]) Dem. S. 157.

[3]) l. 7 § 1 D. de cond. furt. 13,1. l. 1 § 6 de vi 43.16 l. 22 § 1. D. rer. amot. 25,2.

[4]) Vang. § 707 a. E.

aufgehoben wurden,[1]) die Anwendung derselben bei Sklaven selbstverständlich weggefallen ist, so ergibt sich für die Praxis des heutigen Rechtes, dass bei weitem am häufigsten actiones in rem als judicia directa der actio ad exh. vorkommen.

§ 8.

Allgemeines über die Funktionen der Klage.

In den vorigen Paragraphen haben wir, um das Anwendungsgebiet der actio ad exh. zu umgrenzen, einige das Wesen unserer Klage bestimmenden Sätze entwickelt.

Im folgenden Teile wird die Funktion der Klage besprochen werden d. h. die praktischen Zwecke, denen sie infolge ihrer Eigenart zu dienen imstande ist. Es wird sich eine grosse Mannigfaltigkeit dessen, was man mit der Klage erreicht resp. erreichen will, herausstellen.

Wie schon öfter bemerkt, hat diese Verschiedenheit der Erfolge viele Schriftsteller veranlasst, den einzelnen Resultaten entsprechend eine Mannigfaltigkeit des Wesens unserer Klage anzunehmen.

So bemerkt z. B. Ziebarth (S. 96) „Ueberhaupt möchte ich annehmen, dass allemal, wenn es bei der actio ad exh. zur Condemnation in Geld kommen soll, ihre blos vorbereitende Eigenschaft aufhört und ihre prinzipale restitutorische Qualität zu Tage tritt.[2])

Gegen diese Ansicht ist schon Vangerow aufgetreten.[3]) Er spricht aus, dass die actio ad exh. „nie ihren ursprünglichen Charakter abstreife und im Grunde zu einer anderen Klage werde", sondern „die Klage behält ihre ursprüngliche Natur, und zufällige Umstände führen nur äussere

[1]) J. IV. 8, § 7.

[2]) Aehnliche Ansichten bei Einert, Glück u. v. A.

[3]) Vangerow, 3 § 707.

Verschiedenheiten herbei, welche das eigentliche Wesen der Klage gar nicht berühren.[1])

Wodurch ist nun die merkwürdige Erscheinung zu erklären, dass auf Grund einer Klagformel so verschiedenartige Erfolge erreicht werden?

Ist doch nur in einem Teile der Anwendungsfälle das Resultat der Klage ein exhibere.

Oft gestaltet sich die Lage so, dass der Beklagte freiwillig restituiert. Der Grund davon ist folgender: Da die Klage immer in Beziehung zu einer dem Beklagten drohenden Hauptklage steht, so wird sich im arbitrium, wie bei der Besprechung des Interesse ausgeführt wurde, die Aussicht, die er hat, von der Hauptklage absolviert zu werden, klar für ihn entwickeln. Eine Reihe von Erfolgen der Klage erklären sich ferner aus der eigentümlichen Art, wie das Interesse, auf welches Beklagter eventuell condemniert wird, bestimmt wird. Das „quanti ea res“ ist für den Kläger die Vereitelung der Hauptklage, in der er eventuell gesiegt haben würde. Dieser Sieg würde ihm Restitution einer Sache verschafft haben, die ihm jetzt entgeht.

In vielen Anwendungsfällen nun ist der Sieg, den Kläger in der Hauptklage errungen haben würde, deshalb unbezweifelt, weil das Recht des Klägers gar nicht bestritten wird. Dadurch, dass der Beklagte dem Kläger dann die Möglichkeit gibt, sich der Sache zu bemächtigen, kann er ihn interesselos stellen. Denn Niemand hat ein Interesse daran, sich mittelst einer Klage eine Sache zu erstreiten, deren er sich so bemächtigen kann.

Hierdurch vermeidet der Beklagte ohne zu exhibiren die condemnatio aus der actio ad exh., weil er ihr den Inhalt

[1]) Es wendet sich ja auch die ganz grundlegende Darstellung von Demelius dagegen.

genommen hat. Die eigentümliche Gestaltung des Erfolges ergibt sich daraus, dass die actio ad exh. ihren Inhalt von der im Hintergrunde stehenden Klage erhält.

Eine weitere Verschiedenheit des Erfolges ist durch den arbitrirenden Charakter der Klage bedingt; ein Zwang zur Leistung des exhibere kann nur indirekt auf den Ungehorsamen ausgeübt werden, während nur auf die Geldentschädigung direct condemniert werden kann. Diese verschafft dem Kläger weitmehr, als er durch das einfache exhibere verlangt haben würde.

§ 9.

Die vorbereitende Funktion.

Eine Hauptfunktion der actio ad exh. ist die Vorbereitung der actio directa. Dabei scheiden sich zwei Anwendungskategorien.

1. Dem Kläger steht ein judicium directum zu. Die Vorzeigung erscheint ihm aber, bevor er zur Hauptklage schreitet, angemessen, um sich zu instruieren. Diese präparatorische Funktion unserer Klage ist in den Quellen als die wichtigste angeführt.[1])[2]) Ihre Brauchbarkeit und Notwendigkeit im klassischen Prozesse ist leicht zu begreifen im Zusammenhange mit der vindicatio hominum. Wenn das Object des exh. Sklaven[3]) sind, liegt die Wichtigkeit einer Besprechung und eines in Augenscheinnehmens auf der Hand. Dass diese Anwendung der Klage heute weggefallen ist, ist einer der Gründe, warum bei uns der „usus cottidianus“ so sehr geschwunden ist. Wendt führt (§ 283) ausserdem als den Rechtssatz,

[1]) l. 1. a. e.

[2]) l. 3 § 12, l. 5 § 6, l. 9 pr. § 7, l. 11 pr. § 1, l. 12 pr. § 4 etc. etc.

[3]) l. 3 § 12, l. 9 pr., l. 11 § 1, l. 12 pr. § 4 D. h. t.

welcher im römischen Rechte die Notwendigkeit der actio ad exh. bei Vindicationen erzeugt habe, an, dass die R. V. re praesenti vollzogen werden musste und die actio ad exh. den Zweck hatte, das Objekt vor Gericht zu bringen.

Brinz gibt als Aufgabe der actio hier an, die Identität der Sache festzustellen und den gegnerischen Besitz zur Gewissheit zu machen.[1]) Dagegen wendet sich Wendt, indem er ausführt, dass die actio doch erst zuständig sei, wenn der Besitz der betreffenden Sache durch den Beklagten behauptet und bewiesen werden kann. Nun ist zwar zuzugeben, dass die Verurteilung aus der actio ad exh. nur erfolgen konnte, wenn Besitz vorhanden war. Die Gewissheit darüber wird sich aber doch oft erst im Laufe des Prozesses und der Verhandlungen herausgestellt haben. War der Besitz dann nicht vorhanden, so wurde der Beklagte zwar freigesprochen, aber Kläger hatte die verlangte Auskunft erhalten.

Einen Fall, wo die actio ad exh. zur Orientirung über die Hauptklage dienen soll, berichtet Seuffert Arch. Bd. IX. No. 38. Die Klägerin wünscht eine Anzahl Bücher aus einer Bibliothek zu vindicieren. Sie kann nur beweisen, dass Bücher, die ihr gehörten, bei einer Gelegenheit in den Besitz der Beklagten gekommen waren. Die Titel, Nummern und sonstige Kennzeichen kennt sie selbst nicht im einzelnen. Sie wünscht also den Gegenstand ihrer zukünftigen R. V. genau zu bestimmen.

Ferner kann einem daran gelegen sein, die Sache, bevor man zur Vindication schreitet, deshalb zu sehen,

[1]) Brinz, 2 § 324.

um sich zu vergewissern, ob sie noch einen solchen Wert habe, dass sich ein Prozess wegen ihr lohnt.

Glück gibt den Fall an,[1]) „dass uns daran gelegen ist, die Beschaffenheit, den Zustand und die Grösse der Sache kennen zu lernen, welche sie zur Zeit der angestellten Klage hat, weil nun während des Prozesses die Sache nicht durch des Beklagten Schuld deterioriert noch etwas davon genommen werden kann, weshalb nicht nachher Ersatz gefordert werden könnte."

Wie oben schon bemerkt, wird die Klage, wenn sie zur Vorbereitung anderer actiones in rem als die rei vindicatio dient, fast nur gegeben, wenn es sich um ein d. d. p. handelt.

Der Zweck, den die Klage bei der Vorbereitung von Noxalklagen hat, ergibt sich ja von selbst. Er ist deutlich ausgesprochen in l. 3 § 7 und besteht in einem Aufsuchen und Befragen des servus noxius.

2. Die actio ad exh. kann dazu dienen, die actio directa nicht nur vorzubereiten, sondern zu ermöglichen. Alle Voraussetzungen, welche das judicium directum fordert, liegen vor mit Ausnahme von einer, die man sich erst durch die Vorweisung verschaffen kann.

In den Quellen werden hier erwähnt ihre Funktion ad eligendum und ad separandum. So in l. 3 § 6 h. t.: „Item si optare velim servum vel quam aliam rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.

Das Eigentumsrecht des Legatars an der vermachten Sache entsteht erst im Momente der Wahl und gerade durch die Wahl. Die Möglichkeit der Wahl soll durch die actio ad exh. erzwungen werden.

---

[1]) Bd. XI. S. 179. Donell. Com. 20 cap. 9.

Dann in l. 3 § 10 h. t., ein Fall, wo ein Dritter die Wahl vornehmen muss: si mihi servus legatus sit, quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet et sic vindicem.

Die Funktion ad eligendum enthält keine Abweichung von dem Principe, dass sich das Object des bevorstehenden judicium directum und der actio ad exh. decken muss. Denn vor der Wahl hat der Legatar die Möglichkeit, alle Stücke zu vindicieren, da er ja jedes derselben wählen kann.

Die Anwendung der Klage ad separandum ist der zweite Fall, wo das zukünftige Klagrecht noch nicht besteht, sondern erst durch die actio ad exh. ermöglicht werden soll.

Die Anwendung der Klage in dieser Funktion war deshalb nötig, weil nach römischem Rechte durch die Verbindung zweier Sachen das Eigentum an den einzelnen Bestandteilen, die früher Gegenstand selbständigen Rechtes waren, untergeht, aber mit der Trennung sofort wieder auflebt. Diese Trennung wird durch die actio ad exh. bewirkt, denn das exhibere der Sache wird im Hinblick auf die künftige vindicatio gefordert. Deshalb musste die Sache getrennt exhibiert werden, weil es an den Teilen der zusammengesetzten Sache keine vindicatio, kein besonderes Eigentumsrecht gab. So war die actio besonders geeignet, den prior dominus aus der misslichen Lage zu befreien, dass er warten musste, bis die Trennung freiwillig oder zufällig erfolgt.[1])

Fälle solcher Art sind im Titel a. e. angeführt l. 7 § 1 und 2 „si Rotam meam vehiculo aptaveris“

[1]) Dass die Stellung, welche Dem. in der vielbestrittenen Frage nach dem Eigentumsverhältnisse an verbundenen Sachen vom Standpunkt unserer Klage aus einnimmt, richtig ist, scheint nicht zweifelhaft. Dem. S. 116.

oder „si amario vel navi tabulam meam vel ansam scypho iunxeris“. Ferner „vel emblemata phialae vel purpuram vestimento intexeris aut bracchium statuae coadunaveris.“

Abzusehen ist von dem Falle, dass Jemand fremde Baumaterialien zu seinem Baue gebraucht hat,[1]) ein Fall, in dem schon durch die zwölf Tafeln die Loslösung im öffentlichen Interesse an der Erhaltung von Gebäuden verboten war: „Ne urbs ruinis deformetur.“ Dies galt aber nur, wenn der Verbauende bona fide war;[2]) war er dagegen mala fide, so wurde angenommen, er habe sich arglistiger Weise der facultas exhibendi entschlagen. Er haftete deshalb als d. d. p. auf das volle Interesse[3]).

Unmöglich ist ferner die Trennung bei dem, was durch ferruminatio mit einer anderen Sache verbunden ist. Paulus schreibt darüber l. 23 § 5 d. R. V. 6,1: „quaecumque aliis juncta sive adiecta accessionis loco cedunt“, alles das kann mittelst der actio ad exh. getrennt werden „scilicet excepto eo“, fährt er fort, „quod Cassius de ferruminatione scribit. dicit enim si statuae suae ferruminatione iunctum bracchium sit, unitate maiores partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit redire ad priorem dominum non posse. non idem in eo quod adplumbatum sit.“ Durch eine solche organische Verbindung geht also das Eigentum unwiederbringlich verloren und eine Trennung wäre daher mit der actio ad exh. nicht zu erreichen, weil dem Kläger keine R. V. zusteht. Es handelt sich hier um solche Fälle, wo die Trennung nur mit Vernichtung des Ganzen geschehen könnte.

[1]) l. 6 h. t. Glück a. a. O.

[2]) In diesem Falle suchte die auf das Doppelte gehende actio de tigno iuncto den früheren Eigentümer zu entschädigen.

[3]) D. 47,3 de tigno iuncto l. 1 § 1.

Nicht zutreffend erscheint das Beispiel von Sintenis. Denn ohne Schaden kann der Einband des Buches, in dessen Rücken sich der Geldschein befindet, insofern gelöst werden, als sich genau derselbe Einband wieder ersetzen lässt. Besser erscheint das Beispiel von Demelius S. 184: Ablösung der Leinwand, auf welche eine Karte gezogen ist.

Keine Rücksicht wird darauf genommen, ob der übrig bleibende Teil unversehrt erhalten bleibt, wie aus den Beispielen der l. 7 § 2 h. t. ersichtlich ist, wo aus dem Schrank und dem Schiff heraus ein Brett exhibiert wird.

Es wird übrigens in diesen Fällen nicht immer zum exhibere kommen, denn dem Kläger ist ja hauptsächlich an der Trennung gelegen, die allerdings durch das arbitrium exhibitorium erzwungen wird. Schreitet nun derselbe Kläger sofort nach der Trennung zur R. V. so ist sein Interesse befriedigt, und der Richter kann absolviren, ohne dass „in publicum" produciert wird. Ebenso ist es ja denkbar, dass der Beklagte das Eigentum der Sache gar nicht in Zweifel zieht, sondern nur darauf fusste, dass dem Kläger eine R. V. unmöglich gemacht war. Dann wird er, nachdem er zur Trennung gezwungen worden ist, freiwillig herausgeben, ohne die Anstellung der R. V. abzuwarten.

§ 10.

Die restitutorische Funktion.

Bei einer grossen Anzahl von Anwendungsfällen hat der Kläger gar nicht die Absicht, zunächst das judicium directum wirklich anzustellen. Er hat zwar die Möglichkeit dazu, doch liegt die Sache so, dass er schon durch die actio ad exh. restitutio zu erlangen hofft.

1. Der einfachste Fall ist der, dass der Eigentümer verhindert wird, an seine Sache heranzukommen, um

sie von dort, wo sie sich befindet, abzuholen. Eine Bestreitung seines Eigentumsrechtes findet dagegen nicht statt.

S. l. 5 § 4 h. t. Ein Nachen ist bei Hochwasser abgerissen und auf das Grundstück eines Anderen getrieben. Dort liegt er nun fest. Der Eigenthümer des fremden Grundstückes verhindert mich, ihn abzuholen.[1])

Oder l. 25 D. de act. empt. 19,1: Gelesene Trauben oder Weinmost sind mir verkauft und tradiert worden. Sie befinden sich aber noch auf dem Grundstücke des Verkäufers. Der hindert mich, die Sachen abzuholen.[2])

Etwas komplicirter ist der Fall der l. 19 § 5 loc. cond. 19,2: Ein Mieter hat, selbstverständlich mit Erlaubnis des Eigentümers, eine Geldkiste in das Haus geschafft. Darauf verengert der Hauseigentümer den Eingang so, dass die Kiste nicht mehr fortgeschafft werden kann. Er haftet mit der actio ad exh. so, dass er den Eingang wieder erweitern und das tollere des Mieters dulden muss.

Viele sind der Ansicht, dass das Verhalten des Eigentümers in diesen Fällen ein rein negatives sei. Er restituire nicht, weil er dazu nicht verpflichtet sei, aber gestützt auf sein jus prohibendi wolle er nicht erlauben, dass die Sache abgeholt werde. Aber hat nicht ein solches Verhalten die positive Seite, dass darin eine Schmälerung, wenn auch nicht Bestreitung meines Eigentumsrechts liegt?[3])

Nun veranlasst gerade der Gedanke, dass er bei einer R. V. unterliegen wird, den Grundeigentümer, dem

---

[1]) Aehnliche Fälle l. 5 § 5. l. 9 § 1 h. t.

[2]) Aehnlich l. 5 § 3 h. t., l. 16 pr. D. de praeser. verbis 19,5.

[3]) Nicht wie Affolter S. 17 den Schluss zieht: „Er will nicht herausgeben, also will er die Sache besitzen“ sondern: er hindert den Eigentümer an der Ausübung seines Rechtes.

arbitrium exhibitorium Folge zu leisten. Gestaltet sich doch das exhibere hier für ihn in der denkbar günstigsten und einfachsten Weise. Denn während auf der einen Seite von ihm nur ein Dulden verlangt wird, wird er auf der anderen vor jedem Schaden bewahrt, da der Kläger de damno futuro et praeterito Sicherheit stellen muss[1]) und gezwungen ist, nicht nur das für ihn brauchbare, sondern Alles wegzunehmen.[2])[3])

Da aber immer nur derjenige eine Verurteilung mit der actio ad exh. zu befürchten hat, bei dem die exhibendi facultas vorliegt, so ergibt sich, dass nur bei solcher Lage des Falles der Beklagte zum tollere pati veranlasst werden kann. Das ist der eigentliche Grund, warum in l. 15 h. t. die Klage versagt ist.

Demelius ist der Ansicht, dass in Fällen, wo Gewissheit besteht, dass die fremde Sache vorhanden ist z. B. bei einer in einen Brunnen gefallenen Sache, man die Gestattung, den Brunnen auszupumpen, nicht verweigern könne.

Ob in solchen Fällen nicht trotz der Sicherstellung durch Kaution und Ersatz der Kosten dem Beklagten mehr abverlangt wird, als ein einfaches exhibere, ist

---

[1]) l. 5 § 4 h. t.

[2]) l. 5 § 3. h. t.: sic tamen ut totum tollas.

[3]) Man braucht nicht mit Affolter S. 17 ff. anzunehmen dass auch in diesen Fällen vom Grundeigentümer nur prohibiert wird, weil er das Eigentumsrecht des Fortnehmenden bestreitet. Doch gerade in der angeführten l. 25 D. 19,1 ist dieser Grund nicht anzunehmen. Es lässt sich ganz gut Chikane des Grundeigentümers denken oder übertriebene Angst vor Beschädigung trotz angebotener Kaution. Oder der Kläger sah sich erst dadurch veranlasst, Kaution zu stellen, dass davon sein Sieg im Exhibitorium abhing, während er das vorher dem Grundeigentümer auf seine Forderung nicht zugestanden hatte.

doch zu bezweifeln, jedenfalls ist, wie l. 15 zeigt, eine Grenze der Anwendbarkeit der Klage die völlige Ungewissheit darüber, ob der Gegenstand sich auf dem Grund und Boden des Beklagten befindet.

2. Es kann auch der Fall so liegen, dass das Recht des Klägers zum judicium directum vom Beklagten nicht zugestanden wird, dass aber die streitigen Punkte im Laufe der Verhandlung geklärt werden, oder auch der Beklagte sich infolge der gegen ihn ausfallenden Entscheidung des Exhibitionsrichters bewogen fühlt nachzugeben. Auch in diesen Fällen ist der Erfolg der Klage ein restituere.

Diese Anwendung der Klage findet sich in mehreren Quellenzeugnissen. Wenn dort auch an die Anstellung der Hauptklage zunächst nicht gedacht ist, so ist doch die Möglichkeit ihres Eintritts durchaus nicht ausgeschlossen.

Die streitige Frage, um die es sich handelt, kann zunächst eine Verschiedenheit der Rechtsauffassung sein. So in l. 17 § 6 de act. empt. D. 19, 1. Die Streitfrage ist, ob die auf einem verkauften Grundstücke liegenden ruta caesa mit an den Käufer übergegangen sind. Dieser will sie nicht herausgeben, da er der Meinung ist, dass dies der Fall sei. Der Verkäufer klagt ad exhibendum. Verurteilt der Richter den Käufer im arbitrium, so spricht er damit gleichzeitig aus, dass die vindicatio des Klägers berechtigt sein würde. Der Beklagte wird nicht nur exhibieren, sondern freiwillig restituieren. Entscheidet sich der Richter gegen den Kläger, so wird dieser wahrscheinlich die Ueberzeugung bekommen, dass das Eigentum an den Käufer übergegangen ist.

Ein ferner derartiger Fall ist in l. 33 depos. D. 16, 3 mitgeteilt. Maevius bestreitet nicht das Eigentum des tu. Nur fühlt er sich als Sequestor verpflichtet, das Geld zurückzubehalten. Entscheidet der Richter im Exhibitorium gegen diese Ansicht, so wird Maevius restituieren, da ihn nichts mehr veranlasst, das Geld zurückzubehalten.

In manchen Fällen, wo die Sache durch Delict abhanden gekommen ist, wird neben der Deliktsklage auf die actio ad exh. verwiesen. So in l. 2 de. Expil hered. 47, 19. Wird im Exhibitorium festgestellt, dass die Sache, welche dem Kläger gehört hat und ihm abhanden gekommen ist, dieselbe ist, welche der Beklagte besitzt, dann wird dieser freiwillig restituieren[1]).

Ueberall dieselbe Erscheinung. Der Beklagte wird im Exhibitorium verurteilt und gewinnt aus der vorhergehenden Verhandlung die Ueberzeugung, dass es ihm in dem drohenden judicium directum schlecht gehen würde. Deshalb giebt er einmal die Möglichkeit des tollere, das anderemal restituiert er freiwillig.

In einem Falle kann ohne freiwillige Restitution des Klägers durch Eingreifen des Gerichtes die Wirkung des Exhibitoriums die sein, dass die Sache restituiert wird. Beklagter, der im arbitrium verurteilt worden war, exhibiert wirklich. Nun schreitet Kläger sofort zur Vindikation der vor Gericht vorhandenen Sache. Auf die Vindikation lässt sich Beklagter nicht ein, er zieht sich zurück. Da er nun als indefensus behandelt wird, erhält Kläger vom Gerichte den Besitz der Sache eingehändigt. Bethmann-Hollweg R. C. P. 2 S. 570 ist

[1]) In l. 1. pr. de priv. del. 47, 1 wird die Klage gegen den Erben dessen, der das Delict begangen hat, empfohlen. Noch andere Stellen führt Dem. an. S. 78, Anm. 1.

der Ansicht, dass hier die actio ad exh. für bewegliche Sachen den Dienst leistet, für welchen das interdictum quem fundum bei unbeweglichen bestimmt ist. Doch hat nicht die blosse Ableugnung des Besitzes bei Ueberführung des Leugners zur sofortigen Uebertragung des Besitzes bei der actio ad exh. geführt. Die actio ad exh. setzt immer eine Verhandlung und einen Beweis voraus. Darin ist Demelius[1]) beizustimmen, dass in diesem Falle wohl im Allgemeinen ein solches Resultat mit der actio ad exh. erreicht worden ist, weil der Ueberführte zur Verteidigung vor Gericht nicht bereit gewesen sein wird.

§ 11.

In einer zweiten Kategorie von Fällen erreicht der Kläger schon mit der actio ad exh. seinen Endzweck, so dass von einem darauffolgenden judicium directum keine Rede mehr sein kann. Das tritt dann ein, wenn es zur Condemnation aus der actio ad exh. kommt. In welcher Weise das „quanti ea res sit" der Formel berechnet wird, ist schon ausgeführt worden.

Hier wäre nur noch zu reden von der Art, in welcher die Geldsumme in für die condemnatio massgebender Weise fixiert wird. Dies geschieht durch jus jurandum in litem des Klägers[2]). Der Eid bezieht sich auf das quanti res sit, also auf die Glieder des früher entwickelten Kausalzusammenhanges. Weil nicht exhi-

[1]) Dem. S. 79.

[2]) Mit einer Ausnahme Dem. S. 220. S. auch l. 12 § 4 ad exh.: Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum quo minus tunc cum judicium acciperetur homo exhiberetur: tanto magis si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

biert wurde, ist das judicium directum, in welchem der Kläger gesiegt haben würde, vereitelt. Der Sieg würde ihm restitutio verschafft haben.

Zur Condemnation nun kommt es erstens, wenn der Pflichtige contumax in exhib. ist, d. h. dem im arbitrium erteilten Exhibitionsbefehl nicht nachkommt.

Zweitens wird in weiter Ausdehnung die Klage benutzt, um demjenigen, der durch das dolose Verhalten eines Anderen geschädigt worden ist, einen bequemen Ersatz zu verschaffen. Die Möglichkeit, die Klage in dieser ausgedehnten und wichtigen Funktion zu gebrauchen, gibt das oben § 3 besprochene Princip des dolo desinere possidere. Ueber die Grenzen des Begriffes ist dort gesprochen worden[1]). Hier erübrigt nur noch zu zeigen, wie sich diese Funktion der Klage in ihren einzelnen Anwendungsfällen gestaltet.

In l. 9 § 1 h. t. schafft mir die Klage Ersatz dafür, dass mein Nachbar die von meinem Baum auf sein Grundstück gefallenen Früchte durch sein zu diesem Zwecke absichtlich herbeigetriebenes Vieh hat fressen lassen.

In l. 14 h. t. verschafft die Klage der Gattin Ersatz dafür, dass ihr Mann ihr gehöriges Geld doloser Weise zur Bezahlung einer gekauften Sache hergegeben hat.

Eigentümlich gestaltet sich die Anwendung in l. 9 § 4 h. t. An einer Summe ist dir unter einer Bedingung Eigentum, mir bedingungslos usus fructus vermacht worden. Während die Bedingung noch schwebt, zahlt der Erbe dem Usufruktuar die Summe aus, ohne sich die cautio usufructuaria stellen zu lassen. Er hat sich also des Besitzes entäussert und zwar mir gegenüber ganz culposer Weise, dadurch, dass er die nötige Vorsicht ausser Acht liess und wird aus der actio ad exh. condemniert.

[1]) Siehe S. 21 ff.

Noch manche Anwendung macht die weite Fassung des Begriffs des d. d. p. in dieser Funktion möglich. So dient die Klage in l. 27 d. pign. 20, 1 dem Hypothekengläubiger als Entschädigungsklage gegen den Verpfänder, der die Pfandsache vernichtet hat, nach l. 3 de pign. actione D. 13, 7 dem Faustpfandgläubiger gegen den Verpfänder, der ihm die Pfandsache ohne Bezahlung abgeschwindelt hat. Nach l. 1 de distr. pign. 20, 5 würde sie gegen den nachstehenden Pfandgläubiger gehen, der doloser Weise zum Nachteil des vorstehenden verkauft hat. Der Darlehnsgeber, der kein Eigentum übertrug, erhält, falls der Empfänger das Geld unredlicher Weise verbrauchte, mit der actio ad exh. Ersatz.

Hat der Gläubiger das ihm als Tilgung der Forderung gegebene Geld verbraucht, obgleich er wusste, dass er nicht Eigentümer geworden war, so haftet er dem Eigenthümer als dolo desinens possidere mit der actio ad exh.[1])

Der Gläubiger verbraucht das von einem Hauskinde zurückgezahlte Darlehen unredlicherweise[2]).

Schliesslich ist unsere Klage passend, um Ersatzansprüche wegen Entwendung von Erbschaftssachen geltend zu machen[3]).

Die letzte Ausdehnung in ihrer praktischen Anwendung erhält unsere Klage dadurch, dass auf den Zeitpunkt, wann die Möglichkeit des exhibere eintrat, nichts ankommt. Der Fall in l. 8 h. t. stellt sich so

---

[1]) l. 11 § 2 D. de reb. cred. 12 1. § 2 J. quib. alienare licet 2, 8.

[2]) Windsch. § 373 A. 16.

[3]) l. 2 § 1 D. expil. herd. 47, 19. l. 4 § 1 C. de crim. expil. hered. (9, 32).

dar: Der Exhibitionsprozess ist mit jemand begonnen worden, der nicht besass. Während des Prozesses stirbt er, der Erbe kommt in den Besitz der Sache. Er haftet.

Demnach wäre es denkbar, dass jemand, der zu Anfang des Prozesses noch nicht besass, aber im Laufe des Prozesses den Besitz bekommen hat, darauf dolo desiit possidere aus der actio ad exhibendum condemniert wird.

Benutzte Litteratur.

Digesten tit. 10,4. Codex 3,42.

Hugo Donellus, de iure civili lib. XX cap. IX.

Ausserdem die bei Glück citierte ältere Litteratur.

Glück, Erläuterung der Pandekten Buch 6 und Buch 11.

J. A. Affolter, die actio ad exhibendum. Inaug. Diss. 1880.

Bühler, die actio ad exhibendum. Züricher Inaug. Diss. Luzern 1859.

Demelius, die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das classische und heutige Recht. Gratz 1872.

Einert, de actione ad exhibendum. Lips. 1816.

Arndts, Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen 1882.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1887.

von Keller, Pandekten. 2. Aufl. Dr. Lewis. Leipzig 1866.

Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. 4. Aufl. Würzburg 1860.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1863.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.

Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl. 1887.

Bekker, die Actionen des römischen Privatrechts. Berlin 1873.

Ihering, Geist des römischen Rechts. 3. Aufl. Leipz. 1873.

Lenel, das edictum perpetuum. Leipzig 1883.

Savigny, das Recht des Besitzes. 7. Aufl. von Rudorff. Wien 1865.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1868.

Unger, Handeln auf fremde Gefahr in Iherings Jahrbüchern. N.F. Band 21.

Unterholzner, die Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840.

Ziebarth, die Realexecution und die Obligation. Halle a. S. 1866.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten Band IX, XXV und XXVI.

VITA.

Geboren wurde ich, Eduard Hermann Rensburg, Sohn des königlich preussischen Professors Jacques Eduard Rensburg und seiner Ehefrau Julie geb. Levié am 14. Mai 1874 zu Köln a. Rh. Ostern 1883 wurde ich in die Sexta des Bonner königlichen Gymnasiums aufgenommen. Ich verliess dasselbe Ostern 1892 mit dem Zeugnis der Reife.

Um mich dem Studium der Jurisprudenz zu widmen besuchte ich die Universität Bonn im S.-S. 1892 und W.-S. 1892/93, ferner S.-S. 1894 und W.-S. 1894/95, München im S.-S. 1893, Berlin im W.-S. 1893/94.

Am 29. Februar 1896 bestand ich beim Oberlandesgericht zu Köln die erste juristische Staatsprüfung.

Meine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren:

In München: v. Armira, v. Bechmann, Brentano, Carriere, v. Rhiel.

In Berlin: Brunner, Dambach, v. Gneist †, Lasson, Mendel, Bulo †, Schmoller, Stöstel, Weber.

In Bonn: Baron, Bender, Dietzel, Endemann, Gothein, Hübner, Hüffer, Krüger, Landsberg, Lörsch, Pelman, von Schulte, Seuffert, Zitelmann.

Allen diesen Herren, insbesondere meinen hochverehrten Bonner Lehrern, zolle ich meinen aufrichtigsten Dank.